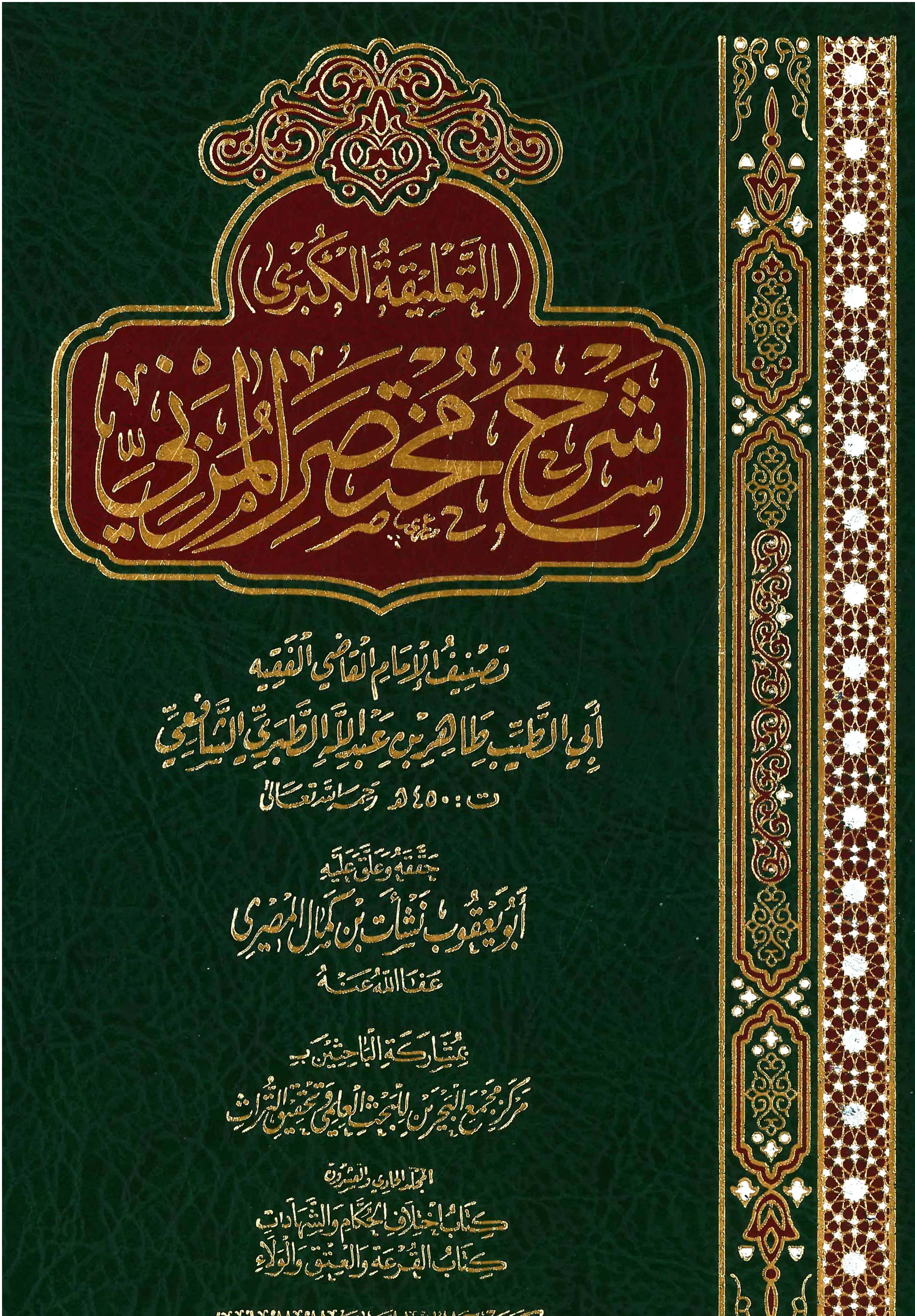
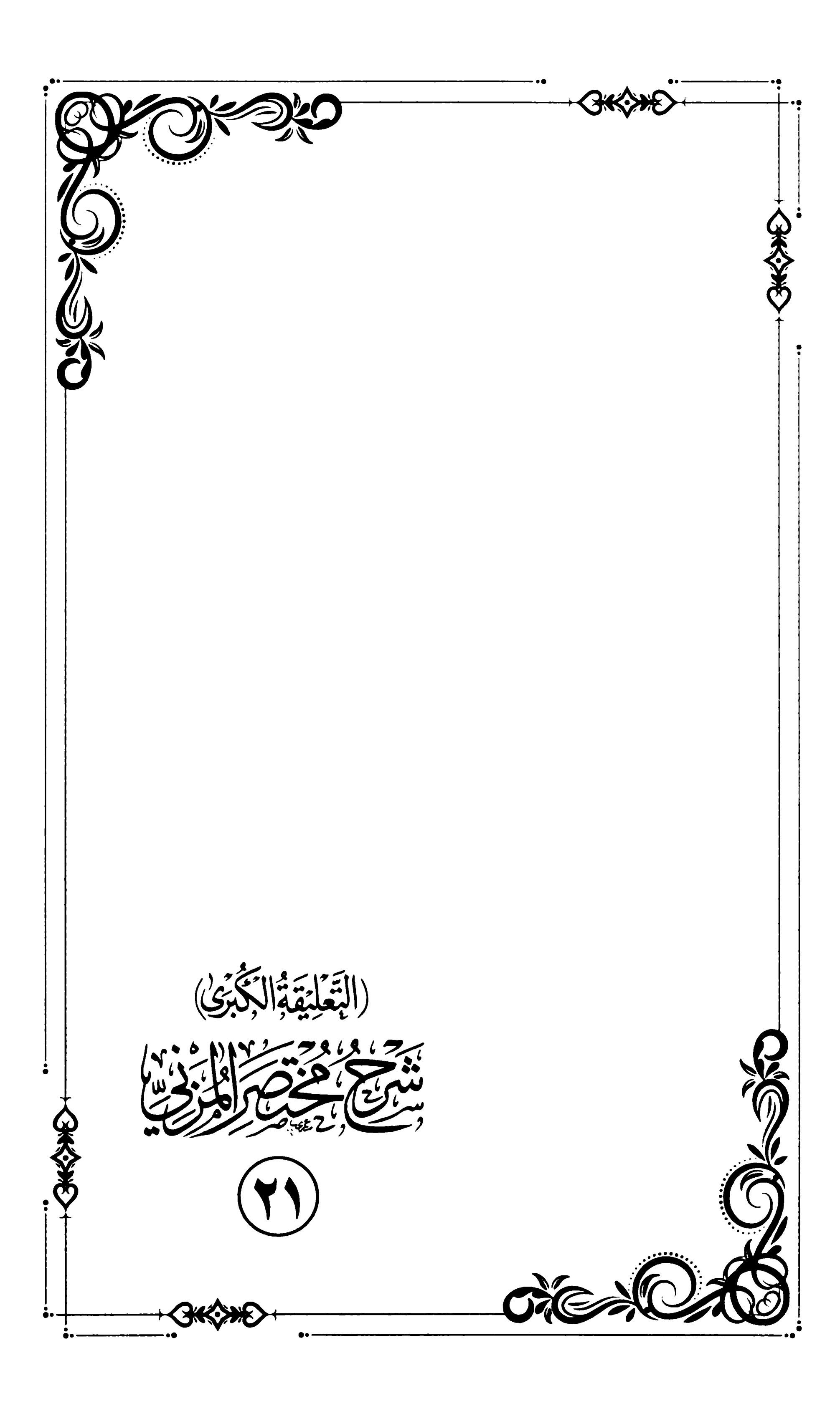


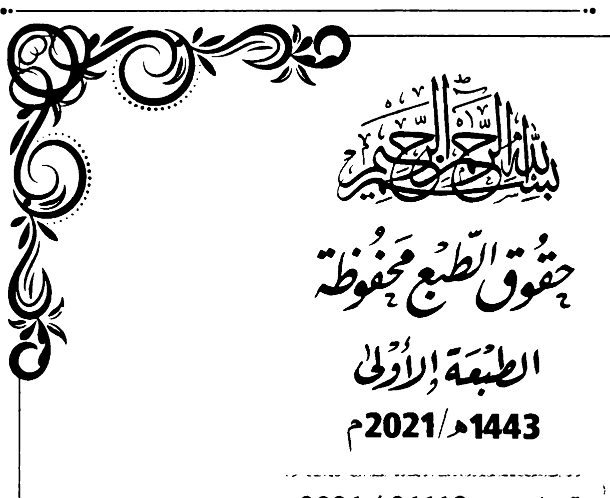
(التعليقة الكبرى)
شرح مختصر المزني
تصنيف الإمام القاضي الفقيه
أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي
ت: ٤٥٠ هـ رحمه الله تعالى
حققه وعلق عليه
أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري
عفا الله عنه
بمشاركة الباحثين بـ
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث
المجلد الحادي والعشرون
كتاب اختلاف الحكام والشهادات
كتاب القرعة والعتق والولاء
مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

٢١



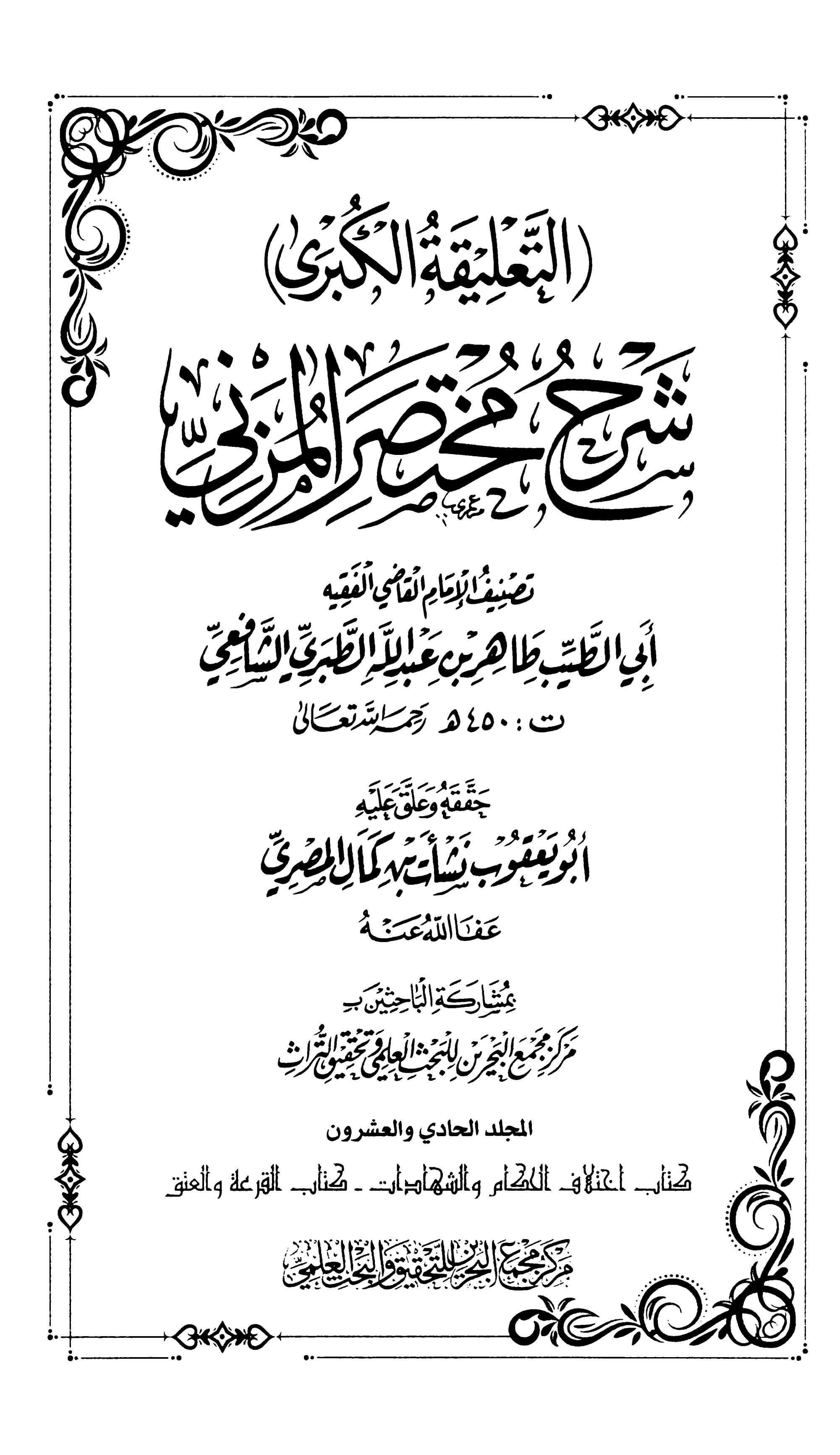
الطبعة الأولى

1443هـ/2021م

رقم الإيداع: 21113 / 2021

الترقيم الدولي: 0 - 9610 - 90 - 977 - 978





(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠ هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

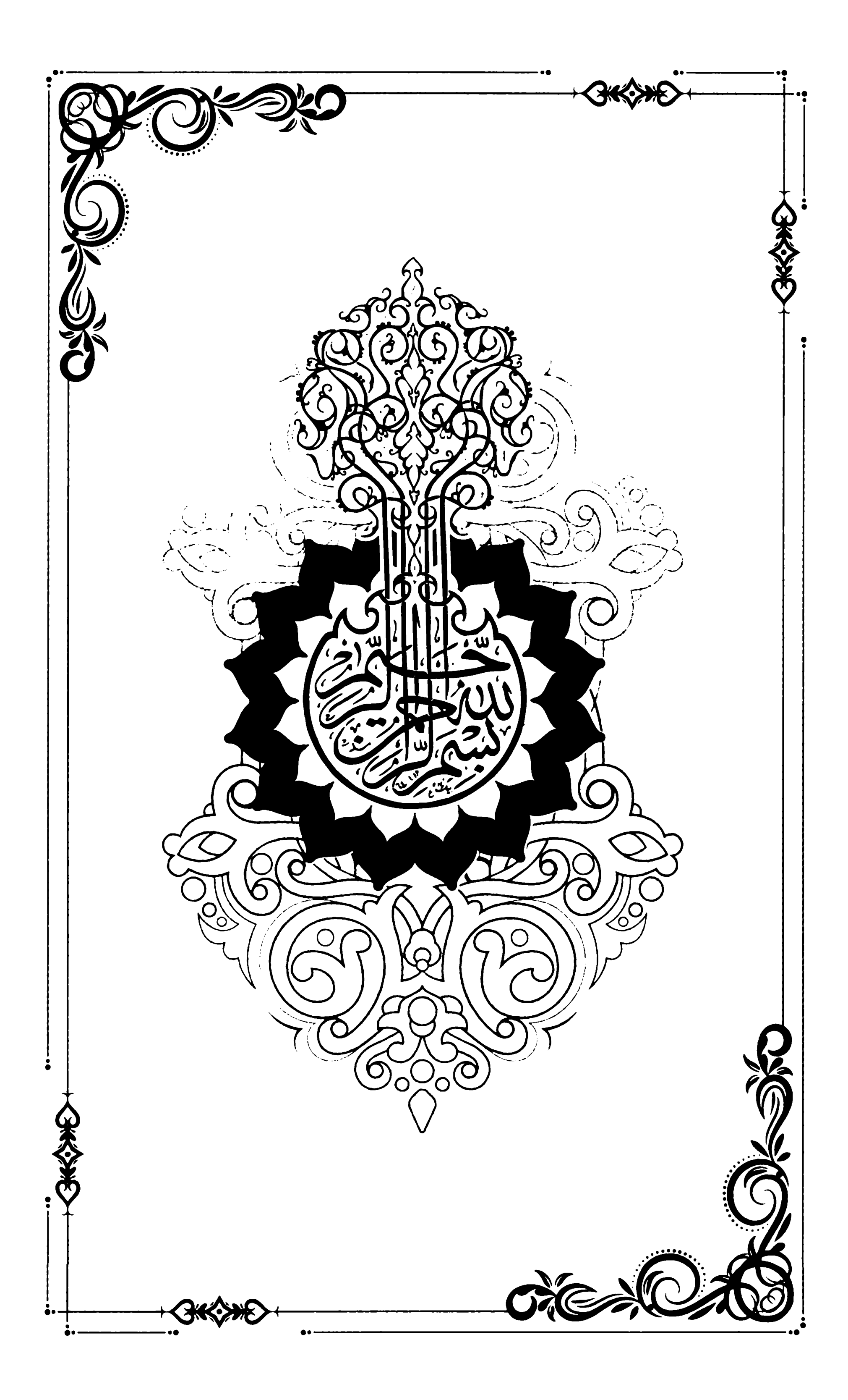
بمشاركة الباحثين بـ

مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد الحادي والعشرون

كتاب اختلاف الحكام والشهادات - كتاب القرعة والعتق

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


بسم الله الرحمن الرحيم

باب(١) شهادة النساء لا رجل معهن والرد على من أجاز شهادة امرأة من هذا الكتاب ومن كتاب أبي حنيفة وابن أبي ليلى

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَالوِلَادَةُ وَعُيُوبُ النِّسَاءِ مِمَّا لَمْ أَعْلَمْ فِيهِ مُخَالِفًا فِي أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِيهِ جَائِزَةٌ، لَا رَجُلَ مَعَهُنَّ فِي أَمْرِ النِّسَاءِ، واخْتَلَفُوا فِي عَدَدِهِنَّ، فَقَال عطاءٌ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ لَا رَجُلَ مَعَهُنَّ فِي أَمْرِ النِّسَاءِ لَا رَجُلَ مَعَهُنَّ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعٍ، قَال: وَبِهَذا نَأْخُذُ، وَلَمَّا ذَكَرَ اللهُ تَعَالَى النِّسَاءِ فَجَعَلَ امْرَأَتَيْنِ تَقُومَانِ مَقَامَ رَجُلٍ فِي المَوْضِعِ الَّذِي أَجَازَهَا فِيهِ دَلَّ واللهُ أَعْلَمُ)(٢) الفصل إلى آخِرِهِ.

وهذا كما قال.. عندنا تُقبل شهادةُ النساء بانفرادِهن لا رجلَ معهن فِي أربعة مواضع؛ فِي الرضاع، والولادةِ، والعيوبِ تحت ثياب النساء - من القَرَنِ والرَّتَقِ والبَرَصِ وغيرِهِ - و(٣) استهلالِ المولود(٤).

---

(١) أول الجزء الحادي عشر من نسخة دار الكتب المصرية، وفيها قبل الباب «بسم الله الرحمن الرحيم» وبداية الجزء السادس والأخير من نسخة وزارة الأوقاف المصرية، وفيها قبل الباب «بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٢).

(٣) في (ص، ق، ف): «مثل»! والمثبت أوفق للسياق، وبه يكمل العدد أربعة.

(٤) ينظر الحاوي الكبير (١١/ ٤٠١) والبيان للعمراني (١٣/ ٣٣٥)، وكفاية النبيه (١٩/ ٢٠٠ - ٢٠١) وفيه تفصيل حسن.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وسمعتُ الشيخ أبا محمد[1] رَحِمَهُ اللَّهُ يحكي قولًا آخر فِي الاستهلال أنه لا يُقبلُ فيه إلا شهادة الرجال.

وكلُّ موضع قبِلنا فيه شهادةَ النساء علىٰ الانفراد، لم يقتصرْ فيه إلا علىٰ أربع منهن.. هذا مذهبُنا، وبه قال عطاءٌ وأبو ثور.

وقال مالكٌ: كلُّ موضع تُقبل فيه شهادةُ النساء جاز الاقتصارُ فيه علىٰ شهادة امرأتين، وبه قال ابنُ أبي ليلىٰ، وابنُ شبرمة، والحكم، وقتادة.

وقال أبو حنيفة: لا تُقبل فِي الرضاع شهادة النساء علىٰ الانفراد، وتُقبل فِي الولادة شهادة القابلة وحدها[2].

فمن نصر قوله فِي مسألة الولادة احتج بأشياء:

منها: ما روىٰ حذيفةُ[3] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنِ النبيِّ ﷺ أنه أجاز شهادة القابلة[4]، وأيضًا، ما روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أجاز شهادة القابلةِ وحدَها[5].

ومن القياس: أنه معنىٰ يثبتُ بقولِ النساء وحدَهن، فجاز الاقتصارُ فيه علىٰ الواحدة، أصلُه: رؤية الهلال، وإخبارُ النبي ﷺ؛ ولأنه لا يُعتبر فِي الولادة شهادةُ الرجال لأنهم لا يطَّلِعون عليها، وكذلك وجب أن لا يعتبرَ العددُ فِي النساء؛ لأنه لا يحضُرُ الولادة إلا القابلة، ولأن للنساء حالين؛ حالة تقبل فيه شهادتُهن، وحالة ترد فيها شهادتُهن، ثم يثبت فِي الحالة التي ترد شهادتُهن فيها أنه يسوىٰ بين الواحدة والجماعة [منهن حتىٰ لو شهد ألف

---

(١) في (ص): «أبا حامد» وهو غلط، وهو أبو محمد الباقي - بالموحدة والفاء.

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٣٢٨ - ٣٢٩).

(٣) في (ق): «أن حذيفة روىٰ».

(٤) أخرجه الدارقطني (٤٥٥٧) وسيأتي تضعيف المصنف له.

(٥) أخرجه الدارقطني (٤٥٥٨)، والبيهقي (٢٠٥٤٤) وهو ضعيف كما سيأتي في تعليقي.

امرأة لم تقبل شهادتُهن، فلذلك وجب أن يسوىٰ بين الواحدة وبين الجماعة][١] فِي الحالة التي تُقبل فيها شهادتُهن.

وهذا عندنا غير صحيح.

ودليلُنا: ما روي أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**ما رأيتُ ناقصاتِ عقْلٍ ودينٍ أغلَبَ لعقولِ ذوي الألبابِ منكُنَّ يا معشَرَ النسَاءِ**» قيل: يا رسول الله، وما نقصان عقلهن ودينهن؟ فقال: «**أما نقصانُ عقلِهِنَّ، فإن شهادةَ المرأتينِ بشهادةِ رجل واحد**»[٢]، وروي: «**أليس**[٣] **شهادةُ المرأةِ بنصفِ شهادة الرجل**»[٤].

وإذا كانت شهادةُ المرأة بنصفِ شهادةِ الرجل وشهادةُ المرأتين بشهادة الرجل، وقد ثبت أنه لا تُقبل علىٰ الولادة شهادة رجل واحدٍ، فكذلك المرأةُ وجب أن لا تُقبل شهادتُها وحدها.

ومن القياس: أنها شهادةٌ مِن شرطِها الحُرية، أو شهادةٌ مِن شرطِها تقدُّم الدعوىٰ، أو خبَرٌ مِن شرْطِه لفظُ الشهادة، فوجب أن يكون مِن شرْطِه العدد. أصلُه: سائر الشهادات.

وأيضًا، فإنه نقل ما غاب عن الحاكم، ومِن شرْطِه تقدُّمُ الدعوىٰ، فكان مِن شرْطِه العدد. أصلُه: ما ذكرنا، **وأيضًا**، فإنها شهادةٌ علىٰ الولادة، فكان مِن شرطِها العددُ كولادة المطلقة، **وأيضًا**، فإنها شهادةٌ علىٰ ما لا يدخلُ فيه

---

(١) ملحق بحاشية (ص).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولعل المصنف ذكره بالمعنىٰ علىٰ طريقة الفقهاء، وقد أخرجه البخاري (٣٠٤)، ومسلم (٨٠) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) جاء في (ص، ق، ف): «أنس» وهو تحريف.

(٤) أخرجه البخاري (٢٦٥٨) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟»، قلن: بلىٰ، قال: «فذلك من نقصان عقلها».

الشاهد، فكان مِن شرْطِه العدد، أصلُه: ما ذكرنا، وفيه احترازٌ من الأخبار، فإن المخبِر يدخل فيما يخبر به.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من الخبر، فهو أنه ليس بثابت، لأنه يرويه المدائني، عن الأعمش، عن أبي وائل[١]، عن حذيفة بن اليمان، والمدائنيُّ ضعيفٌ عند أصحاب الحديث[٢].

ثم إن ثبت، فالجوابُ عنه أن حذيفةَ إنما قصد أن شهادة القابلة تُقبل لأن الناس اختلفوا فِي شهادة أرباب الصنائع الدنية والتي تُبَاشَرُ فيها النجاسة من الكنَّاس والقمَّاش وغيرهما، والقبولُ[٣] صنعةٌ دنيةٌ تُبَاشَرُ فيها النجاسة، فتبين أن ذلك لا يسقط شهادتَها، لأنَّ النبيَّ ﷺ قبلها، ولم يكن قصدُه بيان العدد؛ لأنه عرف من غير هذا الموضع.

وتأويلٌ آخر، وهو أنه قصد أنَّ النبيَّ ﷺ قبل شهادتَها، وهي تشهد علىٰ فعلها، ومن شهد علىٰ فِعْل نفسه لا تُقبل شهادته، كالحاكم إذا عزل ثم شهد أنه حكم لفلان علىٰ فلان بكذا، لم يسمع منه، وكذلك القاسِمُ إذا شهد لبعض الشركاء بالقسمة وزعم أنه قسم بينهما لم يُقبل ذلك منه، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يشهدُ علىٰ فعل نفسه، فتبين بهذا الخبر أن القابلة - وإن كانت تشهدُ علىٰ فعلها وقبولها فإن شهادتَها تُقبل، فيكون هذا فائدة الخبر.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث علي رضي الله عنه[٤]، فهو أنَّا نقولُ: إنما

---

(١) هو شقيق بن سلمة.

(٢) ذكر الدارقطني عقب حديث (٤٥٥٦) أنه مجهول، وينظر السنن الكبرىٰ للبيهقي (١٠/ ٢٥٤) ومعرفة السنن (١٤/ ٢٦٢) والسنن الصغير (٣٢٩٤).

(٣) يعني عمل القابلة.

(٤) كان الأولىٰ الطعن في إسناده وبيان عدم ثبوته عنه، وقد قال ابن المنذر في الإشراف (٤/ ٢٩٥): وقد روينا عن علي رضي الله عنه أنه أجازه شهادة القابلة وحدها في الاستهلال من =

يكون ذلك حجةً إذا كان قد انتشر فِي الصحابة وعرفوا وسكتوا عليه حتىٰ انقرض العصر، فأما إذا لم يثبُتْ أنه كان قد انتشر فيهم فلا يكون حجة، ثم إنه رُوي عن ابن عباس رضي الله عنه خلافُ ذلك، لأنه روي أنه سمع شهادة القابلة وحلَّفها، ولم يقتصر علىٰ شهادتِها دون يمينها[١]، وهذا مخالفٌ لما فعله علي رضي الله عنه فصارت المسألة خلافًا بينهم.

وأما الجوابُ عما احتجوا به مِن قياسِهِم على رؤية الهلال بعلة أنه يقبل فيه خبر النساء؛ قلنا: فِي ذلك قولان؛ **أحدهما:** أن طريقَها طريقُ الشهادة، **والثاني:** أن طريقَها طريقُ الأخبار، فإذا قلنا بهذا قبلنا فيها خبر المرأة الواحدة.

والفرقُ بينهما علىٰ هذا واضح، لأن طريقَها طريقُ الأخبار، وليس كذلك فِي مسألتنا، لأن طريقَها طريقُ الشهادات، ألا ترىٰ أن فِي شرطها لفظ الشهادة، وقد سُومح فِي الخبر بما لم يسامَح به فِي الشهادة.

وإن قلنا طريقُها طريقُ الشهادات لم يُقبل فيها شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ، فلا نُسلِّمُ لكم الأصل، وأما الأخبارُ فقد سُومح فيها بما لم يسامح فِي الشهادات، ألا ترىٰ أنه لا يُشترط فيها العدد، ويُشترط ذلك فِي الشهادة، فلما افترقا فِي ذلك جاز أن يفترقا أيضًا فِي خبر المرأة الواحدة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لما سقط اعتبارُ الرجال، فكذلك اعتبارُ العدد فِي النساء، لأن العادة أنه لا يحضُرُ خبرَ الولادة إلا القابلة، فهو أن هذا غلط،

= حديث جابر الجعفي، وجابر كذاب لا يقبل حديثه، قال الشافعي: لو ثبت عن علي رضي الله عنه صرنا إليه إن شاء الله، ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه، وقال إسحاق الحنظلي: لو صح إسناده عن علي لقلنا به، ولكن في إسناده خلل.. بحر المذهب (١٤/ ١٢٤).

(١) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٣٢٩) ولكن في مسألة ارضاع وليس في شهادة القابلة، وحكىٰ عن النخعي إجازة شهادة المرأة الواحدة في الولادة، والله أعلم.

لأن العادة جرت أن المرأة إذا أخذها الطلق اجتمع النساءُ من بين جارة وقرابة وغيرهم.

وأما قولُهُم إنه سوَّى بين الواحدة والجماعة فِي الرد فكذلك فِي القبول.

فالجوابُ عنه: أنه يبطل بالفسَّاق، لأنه يسوَّىٰ بين الواحد منهم والجماعة فِي الرد وإذا قبلوا بعد العدالة لم يسوَّ فِي القبول بين الواحد والجماعة، لأن الواحد لا يحكم بشهادتِهِ ويحكم بشهادة الاثنين وما زاد، وكذلك آباء الرجل وأبناؤه قد سوَّىٰ بين الواحد منهم والجمع لأنه يحكم بشهادة الجماعة ولا يحكم بشهادة الواحد.

وأما الرضاعُ، فقد احتج من نصر قول أبي حنيفة بأن الرضاع يجعل محلًّا يجوز اطلاع الرجال عليه، لأن لذي محارمها أن ينظر ما فوق سرتها ودون ركبتها، وإذا كان ذلك مما يطلع عليه الرجال لم تُقبل فيه شهادة النساء علىٰ الانفراد قياسًا علىٰ العقود، ولأنَّ كلَّ موضع لا تُقبل فيه شهادة المرأة الواحدة لا يُقبلُ فيه شهادة النساء الأربع، الدليل عليه: الأموال، وقد احترزوا فيه عن الولادة، لأن عنده تُقبل فيه شهادةُ المرأة الواحدة.

وهذا غيرُ صحيح.

ودليلُنا: أن الشهادةَ علىٰ الرضاع شهادة علىٰ ما يختصُّ بالنساء، فجاز أن يقبل فيها علىٰ الانفراد كالولادة.

وأيضًا، فإنها شهادةٌ علىٰ ما ليس بمال، وللنساء فيه مدخل، فجاز الاقتصار عليهن فيه، الدليلُ عليه ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من دليلهم الأول، فهو أن الاعتبار لو كان كما قالوه لوجب أن تقبل شهادة النساء علىٰ رضاع امرأة ليس لها ذو محرم أو

لها ذو محرم ولكنه فاسقٌ أو مجنونٌ أو صغيرٌ أو غائب، وعندهم لا تقبل شهادة النساء علىٰ إرضاعها علىٰ الانفراد.

ثم المعنىٰ فِي الأصل أن جنس الرجال يطلعُ عليه، وليس كذلك فِي الرضاع؛ لأنه لا يطلع عليه إلا قومٌ مخصوصون، والاعتبارُ بالجنس، ألا ترىٰ أنه يجوزُ أن يتفق اطلاعُ الرجال علىٰ الولادة وتُقبل[1] شهادتُهم عليها، ومع ذلك تُقبل فيها شهادةُ النساء علىٰ الانفراد، فثبت بذلك أن الاعتبار إنما هو بجنس الرجال، لا بما يختصُّ ويتفق.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم الثاني، فهو أن نقولَ لهم: هذا اعتبارٌ فاسد، لأنه لا يجوزُ أن يقال لِما لم يقتصر [فيه علىٰ شهادة الواحدة، فكذلك علىٰ شهادة الجماعة ألا ترىٰ أن فِي الزنا لا يُقتصر فيه علىٰ واحدٍ ويُقتصر][2] علىٰ الأربعة، فكذلك سائرُ الشهادات لا يُقتصر فيها علىٰ شهادة واحدة، ويقتصر فيها علىٰ شهادة اثنين، والله الموفق.

• فَصْلٌ •

فأما مالكٌ فقد احتج من نصر قوله بأنَّ كلَّ جنس جاز الاقتصارُ عليه فِي الشهادة جاز الاقتصارُ فِي ذلك الجنس على شخصين، أصلُه: الرجال.. وهذا غلطٌ، ودليلُنا: قولُه ﷺ: «ما رأيتُ ناقصاتِ عقلٍ ودينٍ أغلبَ لعقولِ ذوي الألباب منكنَّ يا معشَرَ النساء» قيل: يا رسول الله، وما نقصان عقلهن؟ قال: **«أما نقصانُ عقلِهِنَّ فإنَّ شهادةَ المرأتين بشهادةِ رجل واحدٍ»**[3]، وروي: **«أليسَ**

---

(١) في (ص، ق): «وقبل».

(٢) ليس في (ص).

(٣) أخرجه البخاري (٣٠٤)، ومسلم (٨٠) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

شهادةُ المرأةِ بنصفِ شهادةِ الرجل؟»[١].

وكلُّ ما للنساء فيه مدخل فإنه لا يثبت بشهادة رجل واحد، فوجب أن لا يثبت بشهادة امرأتين، لأنَّ النبيَّ ﷺ أقام امرأتين مقام الرجل.

وأيضًا، فإن كلَّ موضع لا تُقبل فيه شهادة رجل واحد لا تُقبل فيه شهادة امرأتين، كسائر المواضع.

ولأن شهادة المرأتين أقيمت مقام شهادة الرجل الواحد، ولا يجوزُ الاقتصار علىٰ رجل واحد فِي مسألتنا فِي الشهادة، فكذلك علىٰ امرأتين.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الرجال، فهو أن شهادة الرجال أقوىٰ فِي الحُكم من شهادةِ النساء، ألا ترىٰ أن شهادةَ الرجال تُقبل فِي كلِّ موضع وشهادة النساء لا تُقبل فِي كل موضع، فلم يَجُزِ اعتبارُ أحدِهما بالآخر، والله أعلم بالصواب.



---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٥٨)، وهو رواية للحديث السابق.

باب شهادة القاذف

♦ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (أَمَرَ اللهُ تَعَالَى أَنْ يُضْرَبَ القَاذِفُ ثَمَانِينَ، وَلَا نَقْبَلُ لَهُ شَهَادَةً أَبَدًا، وَسَمَّاهُ فَاسِقًا إِلَّا أَنْ يَتُوبَ، قَالَ: فَإِذَا تَابَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَنَا قَدِيمًا وَلَا حَدِيثًا فِي أَنَّهُ إِذَا تَابَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ)[١].

وهذا كما قال.. القاذفُ إذا عجز عن تحقيق القذفِ - وتحقيقُه بالبينة على الزنا أو على الإقرار بالزنا فإن كان زوجًا فباللعان أيضًا - فإن الحد يلزمُه ويفسقُ وتُرد شهادتُه، فإذا تاب لم يسقط الحدُّ بلا خلافٍ ويسقط التفسيقُ بلا خلاف.

وهل يسقطُ ردُّ الشهادة؟ اختلف الناس فيه:

فعندنا أن الردَّ يسقطُ فتُقبل شهادتُه فيما بعد التوبة، وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد[٢].

وروي عن الشعبيِّ أنه قال: يقبل اللهُ شهادتَه ولا تقبلون شهادتَه!

وبه قال مجاهدٌ والزهري وعطاء وطاوس[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٢).

(٢) شرح ذلك أبو عبيد كما في الأوسط (٧/ ٣٠٤) فقال: أصح في النظر أن لا يكون القول بشيء أكثر من الفعل، وليس يختلف المسلمون في الزاني المحدود أن شهادته مقبولة إذا تاب ولا يكون للقاذف توبة إلا بإكذاب نفسه. يوضح ذلك قول عمر لأبي بكرة: إن تبت قبلت شهادتك. فأي توبة أبين من جانبه إلا بالرجوع عما قال.

(٣) حكاه ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٣٠٢) عنهم وعن آخرين غيرهم، وفصَّل فيه أبو عبيد في كتابه الناسخ والمنسوخ (ص ١٥٣).

وهو قولُ عمر، روي عنه أنه قال لأبي بكْرةَ: تُبْ تُقبل شهادتُك[١].

وقال أبو حنيفة: لا تُقبل شهادتُه.. وبه[٢] قال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن جبير[٣].

واحتجَّ من نصر قولهم بقولِ الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] فقيَّده بالأبد، فدل علىٰ أن الرد يتأبد، وما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا تُقبل شهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ، ولا مجلودٍ فِي قذف**»[٤]، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: المسلمون عدولٌ بعضُهم علىٰ بعض، إلا مجلودًا فِي حد[٥].

ومن القياس: أنه مسلمٌ حُدَّ فِي القذف حدًّا كاملًا، فوجب أن لا تُقبل شهادته، أصلُه: ما قبل التوبة.

وأيضًا، فإن رد الشهادة يتعلقُ بالحدِّ ولا يجوزُ أن يكون متعلقًا بالقذف، لأنه ما تحقق، ولا يجوزُ رد الشهادة بما لا يتعلق بالحد، فإن الحدَّ يجوزُ أن يكون متعلقًا بالقذف، لأنه باقٍ لا تسقطه توبته، ولا يعدم بها، فوجب أن يكون الردُّ باقيًا أيضًا.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: ٤- ٥] فوجهُ الدليل أنه ذكر ثلاثة

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (١٧٠٣)، والبيهقي (٢٠٥٤٥) وفي الخلافيات (٥٥٢٣).

(٢) في (ص، ق): «قال وبه».

(٣) الأوسط (٧/ ٣٠١) وزاد معهم شريحًا والثوري.

(٤) أخرجه أحمد (٦٩٤٠)، وابن ماجه (٢٣٦٦)، وأبو داود (٣٦٠٠) عن ابن عمرو رضي الله عنهما.

(٥) أخرجه الدارقطني (٤٤٧١)، والبيهقي (٢٠٥٣٧) وهو جزء من خطاب عمر لأبي موسىٰ رضي الله عنهما في القضاء، وهو خبر مشهور له طرق.

أشياء؛ الجلدُ وردُّ الشهادة والفسقُ، وعطف بعضَها علىٰ بعض ثم عقَّبها بالاستثناء، فرجع إلىٰ الجميع؛ لأنه إذا تقدم ذِكْرُ حُكم يصحُّ رجوع الاستثناء إلىٰ كلِّ واحدٍ منها(١) علىٰ الانفراد، ثم عقَّبها بالاستثناء [رجع إلىٰ الجميع](٢)، ألا ترىٰ أنه إذا قال «إن فعلتُ كذا فعليَّ حجة، وصدقة، وعبدي حر، وامرأتي طالق إن شاء الله»، فإن الاستثناء يكونُ راجعًا إلىٰ الجميع.

وإذا ثبت أن الاستثناءَ راجعٌ إلىٰ الجميع ثبت أنه إذا تاب وجب قبولُ شهادتِهِ وسقوطِ الرد، كما وجب سقوطُ الفسقِ(٣)، ولأن الله تعالىٰ ذكر حكمًا فِي الآية، وهو ردُّ الشهادة، وذكر تعليلًا، وهو قوله: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] لأن معناه لا تقبلوا لهم شهادة أبدًا لأنهم فاسقون، ويكون ذلك جزاءً لا تعليلًا، ثم عقبها بالاستثناء، والاستثناءُ إذا ذكر بعد الحكم والتعليل أو بعد الحكم والخبر رجع إلىٰ الحكم دون الخبر والتعليل، ألا ترىٰ أنه إذا قال «أعط بني تميم فإنهم أقربائي، إلا فلانًا»، أو قال «أعط بني تميم وهم أقربائي، إلا فلانًا»؛ كان استثناءً راجعًا إلىٰ العطية دون القرابة، فكذلك وجب أن يكون الاستثناءَ فِي قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ﴾ [النور: ٥] راجعًا إلىٰ الحكم، (وهو رد الشهادة)(٤).

وأيضًا، إجماعُ الصحابة، روي أن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكْرَةَ بحضرةِ الصحابة: تُب تُقبل شهادتُك(٥)، فلم ينكر عليه أحدٌ ذلك، فثبت أنه إجماع.

---

(١) في (ص، ق): «منهما».

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) شرحه بالتفصيل أبو عبيد في الناسخ والمنسوخ (ص ١٥٣).

(٤) في (ق): «بالشهادة».

(٥) سبق تخريجه (ص ١٤).

فإن قيل: روي أن ابن عباس رضي الله عنهما خالفه فقال: لا تُقبل شهادتُه[١].

فالجوابُ: أن أبا بكر بن المنذر روىٰ عن ابن عباس رضي الله عنهما روايةً أخرىٰ أنها تُقبل[٢]، ولا تصِحُّ واحدة من الروايتين[٣].

ومن القياس: كلُّ من قُبِلت شهادته قَبْلَ الحدِّ جاز أن تُقبل بعد الحد. أصلُه: المحدودُ كسائر المعاصي بالزنا والسرقة وغيرهما، ولأن الفعل أقوىٰ من التلفظ به، ثم ثبت أنه إذا فعل الزنا ثم تاب قُبلت شهادته، فإذا تلفظ بالزنا ورمىٰ به ثم تاب أولىٰ أن تُقبل شهادته، ولأنه لو تاب قبل الحد قُبلت شهادتُه فإذا تاب بعده كان أولىٰ، لأن الحد تطهيرٌ له، **والدليلُ عليه**: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**الحدودُ كفاراتٌ لأهلها**»[٤].

وأيضًا، فإنه محدودٌ فِي قذف، فجاز أن تُقبل شهادته كالذمي إذا حُد فِي القذف ثم أسلم.

فإن قيل: المعنىٰ فِي الذمي إذا أسلم أنه اكتسب بإسلامه عدالة [لم تبطل بالحد، وليس كذلك المسلم، لأن عدالته][٥] قد بطلت بالحدِّ فلا يستفيد بالتوبة عدالة أخرىٰ.

فالجوابُ: أنه ليس كذلك، فإنه إذا تاب استفاد عدالة أخرىٰ كما يستفيدُ الذميُّ بإسلامه عدالة أخرىٰ، ولا فرْقَ بينهما.

وجوابٌ آخر، وهو إنه إذا تاب حُكم بعدالته وعادت عدالتُه، وإذا عادت

---

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٦٧٢٧).

(٢) المصدر السابق (٦٧٢٨).

(٣) هذا بقية كلام ابن المنذر كما في الأوسط (٧/ ٣٠٢).

(٤) أخرجه البخاري (١٨)، ومسلم (١٧٠٩) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه بنحوه.

(٥) ليس في (ق).

العدالة وجب أن تعود[1] بحكمها، ومِن[2] حُكمها قبول الشهادة، فوجب أن تُقبل شهادته.

وأيضًا، فإنه مسلمٌ حرٌّ عدلٌ، فجاز أن تُقبل شهادتُه كما لو لم يُحد، **وأيضًا**، فإن كل من قُبلت شهادتُه علىٰ رؤية الهلال وجب أن تقبل علىٰ غيرها، أصلُه: غير المحدود، **وأيضًا**، فإن أبا حنيفة سلم أنه إذا تاب قُبلت، شهادته علىٰ رؤية الهلال.

والدليلُ علىٰ أن رد الشهادة إنما يتعلقُ بالقذف دون الحد أن القذف معنىٰ يتعلقُ به الحد، فجاز أن يتعلق به الردُّ، أصلُه: الزنا وسائر المعاصي، ولا يدخلُ عليه إذا شرب النبيذ من يعتقد إباحته، فإن هناك الحدَّ يتعلق به الردُّ أيضًا، وهو إذا شربه من يعتقدُ تحريمه، والتعليل للجواز، فلا يقتضي وجود الحكم فِي جميع الأحوال.

وإن شئتَ قلتَ: معنىٰ يتعلق به التفسيق، أو معنىٰ يتعلق به الحدُّ والتفسيق، فجاز أن يتعلق به الرد، أصلُه: ما ذكرناه، والتفسيقُ لا يتعلق بشرب من يعتقد إباحته، فيقع الاحتراز منه بقولنا (يتعلقُ به التفسيق).

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] فهو أن المراد به أن شهادتَهم لا تُقبل أبدًا ما لم يتوبوا، وتقييدُه بالتأبيد لا يدل علىٰ أنه لا تقبل بحال، كما قال عز وجل: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ [التوبة: ٨٤]، فالمراد به ما لم يتوبوا، ولم يكن التقييدُ بالتأبيد علىٰ عموم الأحوال.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من الخبر، فهو أن المراد به ما لم يتب، بدليل

---

(١) في (ص، ق، ف): «تفرد» ! وهو تحريف.

(٢) في (ص، ق، ف): «وفي» والمثبت أولىٰ للسياق.

ما ذكرنا.

وهكذا الجوابُ عن حديث عمر رضي الله عنه الذي ذكروه والذي يدل علىٰ أن المراد به ما ذكرنا أنَّا روينا عنه أنه قال لأبي بكرة: تُبْ تُقبل شهادتُك[١].

وأما الجوابُ عما احتجوا به مِن قياسِهِم على ما قبل التوبة بعلة أنه مسلم حُد فِي القذف حدًّا كاملًا، فهو أن هذا اعتبار فاسد، لأنه لا يجوز أن يقاس ما بعد التوبة علىٰ ما قبلها، ألا ترىٰ أنه إذا رُدت شهادتُه بالزنا وشرب الخمر وغير ذلك من المعاصي لم تُقبل شهادتُه قبل التوبة وتُقبل بعدها، فكذلك فِي مسألتنا بعد التوبة يصير عدلًا، ويسقط عنه التفسيقُ[٢] وقبل التوبة يكونُ فاسقًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الرد يتعلقُ بالحدِّ دون القذف، بدليل أن القذف لا يتحقق قبل إقامة الحد، فهو أن الرد عندنا إنما يتعلق بالقذف دون الحد، وقد دللنا علىٰ ذلك فِي جملة أدلتنا، والذي ذكروه من الدليل علىٰ أنه يتعلَّقُ بالحد دون القذف فغيرُ صحيح، لأنه إذا جاز أن يتعلق الحدُّ الذي أُمرنا بدرئه بالشُبهة، فالقذف الذي ليس يخفىٰ كان تعلق الرد به أولىٰ، والله أعلم.

◆ **مَسْأَلَةٌ** ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رحمه الله: (وَالتَّوْبَةُ إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ؛ لِأَنَّهُ أَذْنَبَ حِينَ نَطَقَ بِالْقَذْفِ، وَالتَّوْبَةُ مِنْهُ أَنْ يَقُولَ «الْقَذْفُ بَاطِلٌ كَمَا يَكُونُ الرَّدُ بِالْقَوْلِ وَالتَّوْبَةُ عَنْهَا بِالْقَوْلِ، فَإِنْ كَانَ عَدْلًا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَإِلَّا فَحَتَّى يَحْسُنَ حَالُهُ)[٣].

---

(١) سبق تخريجه (ص ١٤).

(٢) في (ص، ق، ف): «ولا يسقط عنه التفسير»! وهو تحريف ظاهر.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٢).

وهذا **كما قال**.. كلُّ من ارتكب معصيةً أو أذنب ذنبًا، فإذا تاب قَبِلَ الله توبته.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُواْ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾ [الشورىٰ: ٢٥] وقوله تعالىٰ: ﴿وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [النور:٣١] وقوله عز وجل: ﴿ غَافِرِ ٱلذَّنۢبِ وَقَابِلِ ٱلتَّوْبِ ﴾ [غافر:٣].

ومن السُّنة ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**التائبُ حبيبُ الله**»[١] وروي عنه ﷺ أنه قال: «**التائبُ من الذنبِ كمن لا ذنب له**»[٢]، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: بقيةُ عمرِ المرء لا قيمة[٣] له يدركُ به ما فات، ويُحيي به ما أمات، ويبدلُ سيئاته حسنات[٤].

إذا تقرر هذا، فوقتُ التوبة المقبولة قبل الحشرجة والمعاينة، والأصلُ في ذلك قولُ الله تعالىٰ: ﴿ إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِن قَرِيبٍ فَأُوْلَٰٓئِكَ يَتُوبُ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١٧﴾ وَلَيْسَتِ ٱلتَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ حَتَّىٰٓ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ إِنِّى تُبْتُ ٱلْـَٰٔنَ وَلَا ٱلَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌ ﴾ [النساء: ١٧- ١٨] وقوله

---

(١) عزاه العراقي في تخريج الإحياء لابن أبي الدنيا في التوبة (رقم ١٨٤) وأبي الشيخ في كتاب الثواب من حديث أنس بسند ضعيف، ولفظه «إن الله يحب الشاب التائب» قال: ولعبد الله ابن أحمد في زوائد المسند وأبي يعلىٰ بسند ضعيف من حديث علي - يعني مرفوعًا - «إن الله يحب العبد المؤمن المفتن التواب».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٠)، والبيهقي (٢٠٥٦١) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) وروي بلفظ: لا ثمن.

(٤) نقله بحر المذهب (١٤/ ١٣٠) وكفاية النبيه (١٩/ ١٥٩) والنجم الوهاج في شرح المنهاج (١٠/ ٣٣٢) ويروىٰ عن علي رضي الله عنه ذكره ربيع الأبرار (٣/ ٣٣).

تعالىٰ فِي قصة فرعون: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَدۡرَكَهُ ٱلۡغَرَقُ قَالَ ءَامَنتُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱلَّذِيٓ ءَامَنَتۡ بِهِۦ بَنُوٓاْ إِسۡرَٰٓءِيلَ وَأَنَا۠ مِنَ ٱلۡمُسۡلِمِينَ ۝٩٠ ءَآلۡـَٰٔنَ وَقَدۡ عَصَيۡتَ قَبۡلُ وَكُنتَ مِنَ ٱلۡمُفۡسِدِينَ﴾ [يونس: ٩٠- ٩١].

وعندنا تُقبل توبتُه من معصيةٍ وإن كان مُصِرًّا علىٰ غيرها، مثل أن يتوب من السرقة أو شرب الخمر وهو مُصِرٌّ علىٰ الزنا، فتقبل توبتُه عن ذلك، ويعاقب علىٰ هذا[١].

وقالت المعتزلةُ: لا تُقبل توبته عن معصيةٍ حتىٰ يتوبَ عن المعاصي كلِّها وينتهي عنها، لأن التائب مُقربٌ مُعظم، والعاصي مبعدٌ مطرودٌ، وهما معنيان متضادان، فلا يجتمعان فِي شخص واحد، ولا يجوزُ أن يكون مبعدًا مقربًا.

وهذا غلطٌ، لأنهما إنما يتضادان فِي فعل واحد، فأما فِي الفعلين فلا، لأنه إذا كان يصلي وينظر إلىٰ عورة امرأة فإن صلاته مقبولة، وقد أثِم بالنظر إلىٰ العورة، فكذلك إذا تصدق مرة وظلم أخرىٰ، فإن صدقته جائزة وهو مؤاخذ بالظلم، وما أشبه ذلك، فليس فِي ذلك تضاد.

إذا ثبت هذا، فالتوبةُ ضربان؛ ظاهرةٌ: وهي التي تكون للحكم وقبول الشهادة، وباطنةٌ: وهي التي تكون فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

فأما الباطنةُ: فإنه يُنظر فِي المعصية التي ارتكبها، فلا يخلو إما أن يكون قد لزمه بها حق، أو لا يكون لزمه بها حق، فإن لم يكن لزمه حق، فالتوبةُ منها بشرطين: أن يندمَ علىٰ ما مضىٰ، ويعزمَ أن لا يعود لمثله فِي المستقبل.

وعبِّر عنه بعبارةٍ أخرىٰ، وهو الاستغفارُ عما مضىٰ، وتركُ الإصرار فِي

---

(١) يعني إذا شاء الله أن يعاقبه.

المستقبل، وكلاهُما بمعنىٰ واحد.

والأصلُ فِي ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُواْ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُواْ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُواْ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّواْ عَلَىٰ مَا فَعَلُواْ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [آل عمران: ١٣٥].

وأما إذا كان قد لزمه حقٌّ لم يخْلُ ذلك الحقُّ من أحد أمرين؛ إما أن يكون ذلك مالًا، أو حقًا علىٰ البدن.

فإن كان ذلك مالًا، مثل أن يكونَ قد منع الزكاة أو غصب إنسانًا، وما أشبه ذلك، فالتوبة عنه بثلاث شرائط؛ أحدها: أن يندم علىٰ ما مضىٰ، ويعزم أن لا يعود فِي المستقبل، وأن يؤدي ذلك الحقَّ علىٰ حسب الإمكان.

فإن كان ذلك المالُ باقيًا بعينه سلَّم العين وأداها وخرج من المظلمة، وإن كانت قد تلفت فإن كان موسرًا أدىٰ مثلَها أو قيمتَها علىٰ حسب ما قُدِّر فِي الشرع، وإن كان معسِرًا عزم علىٰ الأداء إذا أيسر، ومتىٰ أيسر أداه، ولا فرْقَ بين أن يكون ذلك الحق لله تعالىٰ أو للآدمي إذا كان مالًا.

فأما إذا كان حقًّا علىٰ البدن لم يخلُ إما أن يكون للآدمي، أو يكون لله تعالىٰ.

فإن كان للآدمي، مثل القصاص فِي النفس والطرف وحد القذف، فالتوبةُ عنها بالشرائط الثلاث التي ذكرناها وهو الندمُ علىٰ ما مضىٰ، والعزمُ علىٰ أن لا يعود فِي المستقبل، ويستسلم لمن له الحق، علىٰ حسب الإمكان ويخيره فيه إن شاء عفا عنه وإن شاء استوفىٰ منه.

وأما إذا كان ذلك حقًّا لله تعالىٰ، مثل حد الزنا والشرب، فإن كان لم يظهر عليه ذلك بشهادة فالأفضلُ أن يستر علىٰ نفسه.

والدليلُ عليه: قوله ﷺ: «**مَن أصاب مِن هذه القاذوراتِ شيئًا فليستتِرْ بِستْرِ الله، فإنَّ مَن يُبْدِ لنا صفحتَه نُقِمْ عليه حدَّ الله**»(١)، وروي عنه ﷺ أنه قال فِي حديث ماعز: [«**هلا سترتَه بردائِك يا هزَّال**»(٢)

فإن خالف فلم يستُرْ علىٰ نفسه بل أقر بذلك لم يأثم به، وإنما يكون تاركًا للأفضل.

والدليلُ علىٰ أنه لا يأثمُ بذلك ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال فِي حديث ماعز:](٣) «**أما واللهِ لقد تاب توبةً لو قُسمتْ على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم**»(٤).

فأما إذا ظهر ذلك عليه بالشهادة فإنه يجبُ أن يظهر ذلك، ولا يجوزُ له أن يكتم ويستر علىٰ نفسه؛ لأنه لا غرض له فِي كتمانه وقد قامت عليه البينة به.

هذا كلُّه فِي التوبة الباطنة، فأما فِي التوبة الظاهرة التي يتعلقُ بها الحكمُ وقبولُ الشهادة فإن تلك المعصية لا يخلو إما أن تكون فعلًا أو قولًا.

فإن كان ذلك فعلًا، مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر وغيره من المعاصي التي هي أفعال، فمن شرط التوبة الظاهرة صلاح العمل(٥).

والدليلُ عليه: قوله تعالىٰ: ﴿**فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِ**﴾ [المائدة: ٣٩] ولا خلاف أن صلاح العمل لا يُعتبر فِي التوبة

---

(١) أخرجه الحاكم (٧٦١٥) والبيهقي (١٧٦٠١) والعقيلي (٢/ ٢٤٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٧٧)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٢٣٤).

(٣) ليس في (ص).

(٤) أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه.

(٥) نقله كفاية النبيه (١٩/ ١٥٣- ١٥٤) عن المصنف رحمه الله.

فيما بينه وبين الله تعالىٰ، فثبت أن المراد به التوبة الظاهرةُ التي يتعلق بها الحكم وقبول الشهادة.

إذا ثبت هذا، فهل يُعتبر فِي ذلك مدة مقدَّرة أم لا؟

مِن أصحابِنا مَن قال: لا يُعتبر فيه تقدير مدة، وإنما يُعتبر غلبة ظن الحاكم فِي صلاحه، فإذا غلب علىٰ ظنه صلاحُه وتوبتُه قُبِلت شهادته حينئذٍ.

[ومِن أصحابِنا مَن قال: يُعتبر فيه مدة سنة، لأن الفصولَ الأربعةَ تختلفُ عليه فيها، فإذا استمر علىٰ صلاح العمل صحَّت توبتُه فِي الظاهر][1].

ومِن أصحابِنا مَن قال: يُعتبر فيه نصف السنة، وهذا لا معنىٰ له، ولم يرد الشرع بتقدير نصف سنة فِي أحكام الشرع.

فأما إذا كان ذلك قولًا، فإنه يُنظر، فإن كان ردةً فالتوبةُ منها بالإسلام، فإن أسلم صحتْ توبته، وقُبِلت شهادتُه، ولا يعتبر فيه صلاح العمل.

والدليلُ عليه: قوله تعالىٰ: ﴿ **قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ** ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقول النبي ﷺ: «**الإسلامُ يجُبُّ ما قبله**»[2].

فإن قيل: فكيف اعتبرتم صلاحَ العمل فِي التوبة من المعصية التي هي فِعْلٌ ولم تعتبروه ههنا؟

فالجوابُ: أنه إذا أسلم فقد أتىٰ بضدِّ الكفر ولم يبق بعد ذلك احتمال، وليس كذلك إذا كان قد زنا أو سرق ثم تاب، لأن توبته ليست بمضادة لمعصيته بحيث تنفيها من غير احتمال، فلهذا اعتبرنا فيها صلاحَ العمل.

فأما إذا كان ذلك بالقذف، لم يخْلُ إما أن يكون بقذف السب والشتم، أو

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه مسلم (١٢١) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

بقذف الشهادة.

فإن كان بقذف السب والشتم، فقد ذكر الشافعيُّ أن توبتَه إكذابُه نفسَه، ثم ذكر بعد ذلك أن التوبة قوله: القذفُ باطل.

واختلف أصْحابُنا فيها، فقال أبو سعيد الإصطخري(١): توبتُه أن يكذب نفسه، فيقول: كذبتُ فِي هذا القذف، لأن الشافِعِيَّ قال: إكذابُه نفسَه.

وقال أبو إسحاق: التوبةُ أن يقول: القذفُ باطل، لأنه باطلٌ فِي جميع الأحوال كان صادقًا فيه أو كاذبًا، لأنه لا يجوزُ لأحد أن يقذِف أحدًا وإن كان صادقًا فِي قذْفه إياه، لأن الله عز وجل نهىٰ عن ذلك علىٰ الإطلاق - وهو الصحيح.

وأبىٰ أصحابُنا ما قاله أبو سعيد، وقالوا: هذا يؤدي إلىٰ أن نكلِّفه الكذب، لأنه ربما كان صادقًا فِي القذف، فإذا كلفناه أن يقول «كذبتُ فِي القذف» كان كاذبًا؛ لأنه ربما كان صادقًا فِي قذْفه، وإذا قال «القذف باطل» لم يكذب؛ لأنه باطل، سواء كان صادقًا فيه أو كاذبًا، لأنه لا يجوزُ له أن يقذف أحدًا بحالٍ.

إذا تقرر هذا، فهل يُعتبر فيه صلاحُ العمل أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: يُعتبر فيه، **والدليلُ عليه**: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [النور: ٤، ٥] فاعتبر صلاح العمل.

والقول الثاني: لا يُعتبر فيه صلاح العمل، لأنه معصيةٌ بقولٍ، فلم يعتبر صلاح العمل فيه فِي التوبة عنها، كالردة.

وأيضًا، فإنه لا خلاف بين أصحابنا أنه لا يُعتبر صلاح العمل فِي القذف

(١) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري.

بالشهادة، فكذلك فِي هذا.

ومن قال بهذا أجاب عن الآية بأن قال: ذكر صلاح العمل علىٰ وجه التأكيد لا علىٰ وجه الشرط.

فأما إذا كان ذلك قذفًا بشهادة، مثل أن لا يكمل الشهود، فإذا قلنا يحدُّون؛ رُدَّت شهادتُهم، فإذا تابوا قُبِلت شهادتُهم، ولا خلاف بين أصحابنا أنه لا يعتبر فيه صلاح العمل.

والدليلُ عليه: قول عمر رضي الله عنه لأبي بكرة: تُب تُقبل شهادتُك[1].

والفرقُ بين القذف بالشهادة والقذف بالشتم والسب: أن قذف الشهادة مختلفٌ فِي وجوب الحد به، وقذف الشتم متفق علىٰ وجوب الحد به، ولأن المحدود بقذف السب والشتم لا تُقبل روايته للأخبار، لأن أبا بكرة كان يروي الأخبار قبل توبته، وكانت تقبل منه، فبان الفرقُ بينهما.



(١) سبق تخريجه (ص ١٤).

باب التحفظ في الشهادة والعلم بها

◆ قَالَ الشَافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٦] وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] قَالَ: فَالْعِلْمُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُه؛ مِنْهَا: مَا عَايَنَهُ فَشَهِدَ بِهِ، وَمِنْهَا: مَا تَظَاهَرَتْ بِهِ الأَخْبَارُ وَثَبَتَتْ مَعْرِفَتُهُ فِي القُلُوبِ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ، وَمِنْهَا: مَا أَثْبَتَهُ سَمْعًا مَعَ إِثْبَاتِ بَصَرٍ مِنَ المَشْهُودِ عَلَيْهِ)[1].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ للرجل أن يشهَدَ إلا بما علمه حالَ التحمُّل وهو عالمٌ به حالَ الأداء.

والأصلُ فِي ذلك قولُ الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٦] ومعنىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ﴾ أي لا تتبع، من قولك قفا فلانٌ أثر فلان؛ إذا اتبعه، ويقال: هو مقتف أثر فلان، وقافٍ أثره، ومعنىٰ ذلك: لا تقولن فِي شيءٍ بما لا تعلمه، فإن جوارحَك شواهدُ عليك.

وقولُه تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] وقولُه تعالىٰ: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: ٨١].

ومن السُّنة ما روىٰ عبد الله بن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ ﷺ سئل عن الشهادة،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٣).

فقال: «**أترى الشمسَ؟ على مثلِها فاشهدْ أو دعْ**»[١].

إذا ثبت أنه لا يشهدُ إلا بما علمه وهو عالم به، فقد ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وجوه العلم فقال[٢]: والعلمُ[٣] من ثلاثة أوجه؛ منها: ما عاينه، ومنها: ما تظاهرت به الأخبار وثبتت معرفته فِي القلوب، ومنها: ما أثبته سمعًا مع إثبات بصر من المشهود عليه.

فذكر هذه الأقسام الثلاثة؛ الأولُ: ما يعاينه، فتكفي فيه المعاينة، والثاني: ما يسمعه، فيكفي فيه السمع، والثالثُ: ما يعاينه ويسمعه، فيحتاج إلىٰ الأمرين معًا.

وقد اعتَرض على الشافعيِّ معتَرِضٌ فِي الحصر الذي حصره، فقال: وجوهُ العلم أكثر مما ذكره، لأن العلم يحصلُ بالحواس الخمس، بالسمع والبصر والشم والذوق واللمس، ولم يذكر من جملتها إلا حاستين السمع والبصر.

فقيل فِي الجواب عنه: إنما خصَّ الحاستين، لأن الشهادةَ لا تتفقُ عند الحاكم إلا بالعلم الذي يحصلُ بهما، لأنَّا لم نسمع أن شاهدًا شهد عند الحاكم بما علمه ذوقًا أو شمًّا أو لمسًا.

وجوابٌ آخر، وهو أنه إنما خصهما لأن معظمَ الشهادة تقع بما علمه بهما، ومعظم الإدراك يكون بهما، ومثل ذلك لا يمتنع، ألا ترىٰ أن الله تعالىٰ قال: ﴿**إِنَّ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡبَصَرَ وَٱلۡفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنۡهُ مَسۡـُٔولٗا**﴾ [الإسراء: ٣٦] فذكر

---

(١) أخرجه العقيلي في الضعفاء (٤/ ٦٩)، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ١٨) وهو حديث ضعيف كما بينه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٨٢) وابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٦١٧- ٦١٨).

(٢) الأم (٦/ ٩٥) باب التحفظ في الشهادة، وذكره ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٣٧٤).

(٣) زيادة ضرورية.

هذه الثلاثة، وذكر أنها يُسأل عنه، وذكر فِي آية أخرىٰ أن جميع الأعضاء[(١)] يسأل عنها، وإنما خَصَّ هذه الثلاثة لأنها معظم ما يقع به الاكتساب.

إذا تقرر هذا، فالكلامُ فِي بيان الأقسام الثلاثة التي ذكرها الشافعيُّ:

فأما ما يعلمُه بالبصر، فيكفي فيه ذلك، ويجوز له أن يشهد به، فهو الأفعال، مثل: الزنا والسرقة والقتل والقطع والغصب والضرب، وغير ذلك من سائر الأفعال، فإذا شاهده يفعلُ ذلك جاز له أن يتحمَّل عليه الشهادة.

وأما ما يعلمُه بالسمع، ويكفي فيه، ولا يحتاجُ فِي ذلك إلىٰ مشاهدة ومعاينة، فهو ثلاثة أشياء؛ النسب، والملك المطلق، والموت.

فأما النسبُ، فإذا سمع الناس يقولون: إن فلانًا ابن فلان، ووقع فِي قلبه معرفة ذلك جاز له أن يشهد بأنه ابنُ فلان كما سمعه، وتحققه فِي قلبه، ولا بد أن يسمع ذلك ممن يسكن إلىٰ قوله، وأقل من يسمعه منه اثنان يعرفهما بالعدالة.

وسئل القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ **فِي الدرس:** فإذا سمع ذلك من واحدٍ وسكن إلىٰ قوله، فهل يجوزُ له أن يتحمَّل الشهادة علىٰ ذلك أم لا؟ فقال: يحتمل أن يقال: يجوز، لأن الاعتبار بما يسكنُ إليه قلبه، ويغلبُ علىٰ ظنه، وإنما قلنا إنه يجوزُ أن يتحمَّل الشهادة بالسمع، لأن النسب لا يدرك قطعًا ويقينًا، وثبوته من طريق الظاهر، ولم يكلف تحقيقه فيه، لأن ذلك يؤدي إلىٰ إسقاط الشهادة عليه.

وكذلك إذا سمع رجلًا يقول «هذا ابني» ويشير إلىٰ صبي، جاز له أن يتحمَّل الشهادة علىٰ أنه ابنُه، وكذلك إذا قال رجل «هذا أبي» وأشار إلىٰ

---

(١) في (ق): «أعضاء الإنسان».

رجل والمشار إليه ساكت، فإن ذلك بمنزلة الإقرار بنسبه، فتحمل الشهادة عليه بالسمع.

وإذا سمع الناس يقولون «مات فلان» جاز له أن يتحمَّل الشهادة علىٰ موته، وأقلُّ من يسمع ذلك منه اثنان، يسكن إلىٰ قولهما.

وإنما قلنا إنه يجوزُ التحمُّل فيه بالسماع، لأن الموت لا يكاد تُدرك حقيقته، لأنه ربما لحقته سكتة، وقد أمر بتعجيل الدفن، فلا يمكن تركه حتىٰ يتحقق موته، ولأن أسباب الموت تكثر[1]، فلا يمكنُ الوصولُ إلىٰ الإحاطة بجميعها، فاقتصر فِي الشهادة عليه بالسماع.

وأما الملكُ المطلقُ، فيجوزُ أن يتحمَّل الشهادة عليه أيضًا بالسماع، فإذا سمع الناس يقولون «هذه الدار لفلان» أو «هذا الدكان لفلان» أو «هذا القَرَاح»[2] أو «هذا الحطب والخشب»، أو غير ذلك من الأموال؛ جاز أن يتحمَّل عليه الشهادة، وأقلُّ من يسمع ذلك منه اثنان، يسكن إلىٰ قولهما.

وإنما قلنا يجوز التحمُّل علىٰ الملك المطلق بالسماع، لأن حقيقته لا تدرك، لأن أكثر ما فِي الباب أن يستقي ماءً من دجلة، وربما كان غيره قد سبقه إلىٰ ذلك الماء، فانقلب إناؤه فرجع إلىٰ دجلة، فحاز ذلك الماء بعدما سبقه إليه غيره، وكذلك إذا اصطاد صيدًا، فربما يكون غيره قد اصطاد مثله، ثم انفلت منه، فبذلك لا يزول ملكه، وكذلك إذا حشَّ واحتطب، فربما كان ذلك ملكًا لغيره، بأن يكون قد أحيىٰ ذلك الموات ثم خرب أنه لا يزول ملكه عنه، وكذلك سائرُ أسباب الملك علىٰ هذا الاحتمال، وإذا لم يدرك

---

(١) في حاشية (ف) إشارة إلىٰ أنه في نسخة: «كثيرة».

(٢) بفتح القاف، وهي المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر.. النظم المستعذب (١/ ٢٤٥) والمصباح المنير (٢/ ٤٩٦).

ذلك حقيقة جاز التحمُّل عليه من هذا الطريق الذي ذكرنا.

ولا يجوزُ أن تُحمل الشهادة علىٰ سبب الملك من طريق السمع إلا فِي الإرث، لأنه يجوز أن يشهد بأن فلانًا ورث كذا وكذا، وقد كان علم ذلك بالسمع، وإنما جاز ذلك لأن سبب الإرث الموت، فلما جاز التحمُّل عليه بالسمع جاز التحمُّل أيضًا علىٰ سببه به.

وأما إذا رأىٰ دارًا وغيرها فِي يد رجل يتصرفُ فيها بالهدم والبناء والإجارة، وغير ذلك من أنواع التصرف، فإنه يجوز له أن يشهد له باليد عليها.

فأما الملكُ المطلقُ، فهل يجوزُ له ذلك فيه أم لا؟ يُنْظَرُ، فإن كانت المدةُ قصيرةً لم يَجُزْ له أن يتحمَّل الشهادة له بالملك المطلق فيها، وإن كانت طويلة، فقد اختلف أصْحابُنا فِي ذلك[١].

فقال أبو سعيد الإصطخري: يجوزُ أن يتحمَّل الشهادة له بالملك المطلق فيها، لأن العادة أن من فِي يده دارٌ يتصرف فيها تصرف الملاك علىٰ اختلاف الزمان - لا يعارضه معارض، ولا ينازعه فيه منازع - أنها ملك له.

وقال أبو إسحاق: لا يتحمَّل الشهادة بذلك الملك المطلق، وإنما يشهد باليد فحسب، لأنه يجوز أن تكون فِي يده يتصرف فيها بوكالة أو وصية أو أمانة من جهة الحاكم، فإذا احتمل أن يكون تصرُّفه فيها بهذه الوجوه لم يَجُزْ أن يتحمَّل الشهادة فيها بالملك.

فإن قيل: فقد ذكرتم فِي هذا الحصر أن[٢] وجوه العلم وتحمل الشهادة

(١) بحر المذهب (١٤/ ١٣٥)، وكفاية النبيه (١٨/ ٢٢١ - ٢٢٢).

(٢) في (ص، ق، ف): «أنها».

علىٰ الملك المطلق والموت والنسب - من طريق الظن لا من طريق العلم.

والجوابُ: أن نقولَ لهم إلا أنه يستند إلىٰ علم، لأنه يسمع ذلك من عدلين أو أكثر، والسماعُ علمٌ، ولم تحصل غلبةُ الظن بذلك العلم من يشهد.

فأما الولاءُ والوقفُ والزوجيةُ؛ فقد اختلف أصْحابُنا فِي ذلك.

فقال أبو سعيد الإصطخري: يجوزُ أن يتحمَّل الشهادة عليها بالسماع، لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**الولاءُ لُحمةٌ كلُحمة النسب**»[1]، وذلك يجوزُ فِي النسب، فكذلك الولاء.

وأما الوقفُ، فإنما جاز ذلك فيه، لأنه يتراخىٰ ويتأبد، فلو قلنا لا يجوزُ بالسماع؛ تعطل، ولا تبقىٰ شهادة شاهد عليه، لأن من شاهد الوقف حين وُقف وتحمل عليه الشهادة ينقرض، ويتأبد الوقف بعده.

وأما الزوجيةُ، فإنما جاز ذلك فيها، لأنَّا نعلمُ أن عائشةَ أم المؤمنين رضي الله عنها كانت زوجةَ النبي ﷺ، وفاطمة رضي الله عنها زوجة علي رضي الله عنه وما شاهدنا ذلك وإنما[2] سمعناه.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا يجوزُ التحمُّل فيها بالسماع.

أما الولاءُ فسببه العتق، لا يجوزُ التحمُّل عليه بالسماع الذي هو غلبة الظن، لأنه يمكن أن يتحمَّل الشهادة عليه بمشاهدة العتق فِي سماع الإعتاق منه، ويفارق النسب، لأنه لا يمكن إدراكه بالمشاهدة فجاز التحمُّل عليه بالسماع.

وأما الوقفُ، فهو عقد، ولا يجوزُ التحمُّل علىٰ العقود بالسماع، والذي

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (١٠٩٠)، وابن حبان (٤٩٥٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في (ق): «ولا».

قاله أبو سعيد أن ذلك يؤدي إلىٰ أن تتعطل علىٰ الناس الوثيقة، فذلك لأنه يمكن تجديد الشهادة كل عصر وزمان.

وأما الزوجيةُ، فهي عقدٌ، ولا يجوزُ التحمُّل علىٰ العقود بالنسب، فأما الذي نعلم من أن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زوجة النبي ﷺ وأن فاطمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زوجة علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فإنما تحملنا الشهادة علىٰ ذلك بخبر التواتر الذي يُكْسِبُ العلم الضروري الذي لا مزيد عليه، وأما السماعُ الذي نعتبره فِي مسألتنا فليس من طريق التواتر، فلهذا افترقا.

فأما ما يُشترط فيه الأمران - السماعُ والبصرُ - فهو الشهادةُ علىٰ العقود والإقرارات، فيحتاج أن يشاهد العقد المتكلم ويسمع كلامه حين يعقد ويقرُّ، ثم حينئذٍ يتحمَّل عليه الشهادة، فإن عرفهُ باسمه ونسبه جاز أن يؤدِّيَ الشهادةَ عليه فِي حضرته وغيبته، وإن لم يعرفه باسمه ونسبه وإنما عرفه بعينه لم يؤدِّ الشهادة، ولا يجوزُ أن يتحمَّل الشهادةَ عليها الأصمُّ الذي لا يسمع، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ قُلْنَا: لَا تَجُوزُ بِشَهَادَةِ الْأَعْمَى، لِأَنَّ الصَّوْتَ يُشْبِهُ الصَّوْتَ)[1].

وهذا كما قال.. كلُّ ما شرطنا فيه البصرَ مجردًا، أو السمعَ والبصرَ معًا، فإنَّا لا نقبلُ فيه شهادة الأعمىٰ.. هذا قولُنا.

وبه قال أبو حنيفة، وسفيان الثوري، وإبراهيم النخعي، وعثمان البَتِّي،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٣).

والحسن البصري[١]، وسوَّار القاضي، وسعيد بن جبير، وهو قولُ علي[٢] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٣].

وقال مالك: يجوز أن يتحمَّل الشهادة عليها، وهو قول ربيعة، والليث ابن سعد، وابن أبي ليلىٰ[٤]، وشريح، وعطاء[٥]، وهو قولُ ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

واحتجَّ من نصر قولهم بأشياء:

أحدها: قولُ الله تعالىٰ: ﴿**وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ**﴾ [البقرة: ٢٨٢] والعميان من رجالنا.

وقولُه تعالىٰ: ﴿**وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [الطلاق: ٢] والعميان أولو عدل.

وقولُه تعالىٰ: ﴿**إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ**﴾ [الزخرف: ٨٦] وهذا يعلم ما شهد به مع عماه.

ومن السُّنة: ما روي عنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**إن بلالًا يؤذِّنُ بليلٍ فكُلُوا واشربُوا حتَّى تسمعوا أذانَ ابنِ أُم مكتوم**»[٦]، فعلَّق جواز التسحُّر بسماع صوت بلال [في أذانه، فدل علىٰ أن الحكم يجوز بسماع الأصوات][٧].

وأيضًا، فإن من الأنبياء من كُفَّ بصره - وهو شعيب عَلَيْهِ السَّلَامُ- وقد كُفَّ

---

(١) اختلف فيه عن الحسن كما ذكر ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٢٦٥).

(٢) في (ق): «وبه قال علي بن أبي طالب».

(٣) حكاه ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٢٦٥).

(٤) اختلف فيه عن ابن أبي ليلىٰ كما في الأوسط (٧/ ٢٦٦).

(٥) يعني ابن أبي رباح.

(٦) أخرجه البخاري (٦١٧)، ومسلم (١٠٩٢) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٧) ليس في (ق).

من الصحابة ابنُ عباس وابنُ عمر رضي الله عنهم وهما مِن كبار الصحابة، ولا يجوزُ أن يقال: إن شهادتَهما ما كانت تُقبل.

ومن القياس: أنَّ كلَّ من جاز أن يتحمَّل الشهادةَ علىٰ المِلك المُطلق والنسب جاز أن يتحمَّلها علىٰ العقود؛ قياسًا علىٰ البصير.

وأيضًا، فإن كلَّ مَن صحَّت روايتُه للأخبار صح تحمُّله للشهادة (أصله: البصير)[١].

وأيضًا، فإن ما يُحتاج فِي تحمُّل الشهادة عليه إلىٰ النظر لا يُحتاج إلىٰ السمع، مثل الشهادة علىٰ الأفعال، فكذلك ما يُحتاج فِي تحمُّل الشهادة عليه إلىٰ السمع- وهو العقود والإقرارات- وجب أن لا يفتقر إلىٰ النظر.

وأيضًا، فإن سماعَ الصوت أمارةٌ فِي الشرع، ألا ترىٰ أن الأعمىٰ إذا سمع صوتَ امرأته جاز له أن يطأها، وهو يستدلُّ بالصوت دون غيره، وكذلك يجوزُ له التحمُّل بالصوت؛ ولأن أكثر ما فيه اشتباهُ الصوتِ بالصوتِ، وذلك لا يمنعُ التحمل، ألا ترىٰ أن الصور والأعيان يشتبه بعضُها ببعض، ومع ذلك فإنه (لا يمتنع تحمُّلُ الشهادة)[٢] عليها بالمعاينة.

ودليلُنا على صحةِ ما ذهبنا إليه: ما روىٰ عبدُ الله بنُ عباس رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال: «**أترى الشمسَ؟ على مثلِها فاشهَدْ أو دَعْ**»[٣] فأمر بالتحقيق فِي الشهادة، والأعمىٰ لا يتمكنُ من ذلك فينبغي أن يدع الشهادة.

---

(١) في (ص، ف): «لعلة البصر» وهو تحريف وفي حاشية (ف): «أظنه: أصله البصير».

(٢) في (ق): «يمنع التحمل».

(٣) أخرجه العقيلي في الضعفاء (٤/ ٦٩)، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ١٨) وهو حديث ضعيف كما بينه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٨٢) وابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٦١٧- ٦١٨)، واستدلال المصنف به مع ضعفه ليس علىٰ طريقته في تضعيف روايات المخالفين.

ومن القياس: أنَّ كلَّ من لا يصِحُّ منه تحمُّل الشهادة علىٰ الأفعال لا يصِحُّ منه تحمُّلها علىٰ الأقوال؛ قياسًا علىٰ المجنون.

فإن قيل: المعنىٰ فِي المجنون أنه لا تمييزَ له، والتحمُّل يفتقرُ إلىٰ التمييز، وليس كذلك الأعمىٰ، لأن له ضبطًا وتمييزًا، فلهذا صح تحمُّله.

قيل: المجنونُ لا تمييزَ له علىٰ الإطلاق كما زعمتم، وكذلك الأعمىٰ لا تمييز له أيضًا فِي الموضع الذي يفتقر إليه فِي تحمُّل الشهادة، لأن أكثر ما فيه سماعُ الصوت، وسماعُ الصوت لا يقعُ التمييزُ به، فهو فِي هذا بمنزلة المجنون فيه وفي غيره.

ومِن الاستدلال: أن أكثَرَ ما فِي سماع الصوتِ مِن غير مشاهدة[١] غلبةُ الظن، وبذلك لا يجوز التحمُّل.

ألا ترىٰ أن البصيرَ إذا كان فِي الظلمة فناوله رجلٌ يده فغلب علىٰ ظنه أنه فلانٌ بالعلامة التي وجدها فِي يده مِن نقصانِ أصبع أو ثُؤْلُول[٢]، وأقر عنده بشيءٍ لم يَجُزْ له أن يتحمَّل الشهادةَ عليه بذلك، لأنه غلبةُ ظن وليس بيقين، فكذلك الأعمىٰ، ولا فرْقَ بين الاستدلالِ بالصوتِ علىٰ الصوت، وبين الاستدلالِ باللمسِ علىٰ الملموس.

ولأنه لا خلافَ أيضًا أنه لا يجوزُ أن يتحمَّل الشهادة علىٰ رجل بما عاينه من خطِّه، لأن الذي يحصُلُ بذلك إنما هو غلبةُ ظن، ولا يحصلُ اليقينُ، فكذلك وجب أن لا يجوز التحمُّل علىٰ الصوت لأن اشتباه الأصواتِ أكثرُ من اشتباه الخطوط.

---

(١) في (ص، ق، ف): «مشاهد».

(٢) بثور تخرج في البدن كأنها رؤوس المسامير .. النظم المستعذب (١/ ٢٨٧).

وأيضًا، فإنَّا إذا جوَّزنا تحمُّل الضرير بالإقرارِ والعقودِ كان ذلك تحمُّلًا بالسماع، والعقودُ والإقرارُ لا يجوزُ أن تُتحمل الشهادة بالسماع عليها، وإنما يجوزُ ذلك فِي الأموال المطلقة، وسائر ما ذكرنا.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قولِه تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فهو أن الله تعالىٰ قال فِي آخرها: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة:٢٨٢] والعِميانُ ممن لا نرضاهم فِي الشهادة.

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢] فهو أن الأعمىٰ ليس بذي عدل فِي شهادته لابنه.

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] فهو أن هذا يشهدُ ولا يعلم، لأن العلمَ لا يحصلُ له بسماع الصوت، وإنما يحصلُ له غلبة الظن وذلك ليس بعلم.

وأما الجوابُ عن حديثِ الأذان، فإنه يجوزُ الاستدلالُ علىٰ جواز التسحر والإفطار بغلبة الظن، فلهذا جاز الاستدلالُ عليه بالصوت، وليس كذلك تحمُّل الشهادة، لأنه لا يجوزُ إلا باليقين دون غلبة[1] الظن، والأعمىٰ لا يحصلُ له اليقينُ فِي ذلك، والذي يؤكدُ هذا أنه إذا أخبره واحدٌ بالأذان ودخول الوقت لزمه أن يقبل منه، ولا يجوزُ تحمُّل[2] الشهادة بمثل ذلك.

وأما الجوابُ عما ذكروه من حديث الصحابة رضي الله عنهم فهو أن شهادتَهم لو رُدت لم يكن ذلك نقصانًا فِي حقِّهم وطعنًا فِي فضلهم، وإنما تُرد لأنهم لا يتحققون ذلك، فهو كما لو لم تقبل شهادتُهم فيما غاب عنهم لأنهم لا يتحققونه.

---

(١) في (ق): «لا بغلبة».

(٢) في (ق): «أن يتحمل».

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على البصير بعلة أن من صح تحمُّله على الملك المطلق والنسب صح تحمُّله على العقود والإقرارات، فهو أنه إنما صح تحمُّله علىٰ الملك والنسب لأنه يجوز أن تتحمل الشهادة عليهما بالسماع.

ألا ترىٰ أن البصير له أن يتحمَّل الشهادة عليهما بالسماع، وإذا جاز الاقتصار فِي التحمُّل عليهما بالسماع كان البصير والأعمىٰ فِي ذلك سواء، وليس كذلك العقود والإقرار، لأنه لا يجوزُ للبصير أن يتحمَّل عليهما بالسماع، فلم يَجُزْ للأعمىٰ أن يتحمَّل الشهادة عليهما كما قلنا فِي الأفعال.

ثم المعنىٰ فِي البصير أنه يتحمَّلُ بعلم ويقين، والأعمىٰ بخلافه، فلهذا لم يصح تحمُّله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه تصح روايته للأخبار، فهو أنه قد سُومح فِي الرواية ما لم يسامَحْ به فِي الشهادة.

ألا ترىٰ أنه لا يُشترط فيها[1] العدد، وتُقبل روايةُ العبد والمرأة، والشهادة قد غُلِّظ حكمُها بدليل أنه يشترط فيها العددُ ولا يُقبلُ فيها العبد والمرأة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن ما يفتقِرُ إلى البصر مثل التحمُّل على الأفعال [لا يفتقر إلى السمع، فكذلك ما يفتقِرُ إلى السمع لا يفتقِرُ إلى البصر، فهو أن التحمُّل علىٰ الأفعال][2] إنما لم يفتقِرْ إلىٰ السمع وجاز الاقتصارُ فيه علىٰ البصر؛ لأن طريق العلم بالفعلِ والفاعلُ واحدٌ وهو البصير، لأن الفِعل والفاعل يدركان بالبصر إدراكًا حقيقيًّا، فلهذا لم يفتقِرْ إلىٰ السمع.

وليس كذلك التحمُّل علىٰ العقد، لأن طريق معرفة العاقد من طريق

---

(١) في (ص، ق، ف): «فيه».

(٢) ليس في (ق).

معرفة العقد، لأن العقد لا يُدرك إلا بالسمع، والعاقدُ لا يدرك إلا بالبصر، ويحتاج أن يتحمَّل الشهادة بالعقد علىٰ العاقد، فلهذا شرط فيه السمع والبصر.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من الاستدلال بجوازِ وطءِ امرأتِهِ بالاستماع لصوتِها، فهو أن ذلك بغلبة الظن، ألا ترىٰ أن البصيرَ إذا سمع صوتَها فِي الظلمة، ولمس يدها، فعرفها بعلامة فيها من نقصان أصبع أو زيادة أو ثؤلول؛ جاز له وطؤها، وكذلك إذا زُفَّتْ إليه امرأته، فقالت له امرأة واحدة «هذه امرأتُك» جاز له أن يطأها، ويستدل بقولِ المرأة الواحدة علىٰ ذلك، ومثل هذا لا يجوزُ فِي تحمُّل الشهادة، لأنه أُخِذ علينا فيه اليقين والقطع، فلهذا افترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأعيان قد تشتبه أيضًا، فهو أنه إذا تحمل الشهادة علىٰ العين وأراد أن يؤديها، فإن تحقق العين جاز، وإن شك رجع إلىٰ الحلية والتأمل، فإن تيقن أنه هو أدىٰ الشهادة عليه، وإن شك وقف ولم يؤدها، ففي الجملة لا يجوز له الأداء إلا مع التحقق، وليس كذلك الأعمىٰ، لأنه يتحمَّل بغلبة الظن ويؤدي ذلك من غير أن يعلم ذلك قطعًا ويقينًا، فلهذا لم تجز شهادته، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ **قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَثْبَتَ شَيْئًا مُعَايَنَةً وَسَمْعًا، ثُمَّ عَمِيَ، فَيَجُوزُ، وَلَا عِلَّةَ فِي رَدِّهِ)**[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٣).

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ فِي تحمُّل الأعمىٰ الشهادة، فأما إذا تحملها (وهو بصير)(١) ثم عمي، فهل يجوز له أن يؤدي أم لا؟ يُنظر، فإن كان قد تحمل علىٰ الاسم والنسب فعرف المشهودَ عليه باسمه ونسبه، شهد عليه باسمه ونسبه، وقُبِلت شهادته، وإن كان قد تحمل الشهادة بالعين(٢) دون معرفة الاسم والنسب لم يَجُزْ أن يؤدي الشهادة عليه إذا عمي، لأنه لا يمكنه تعيينه.

وأما البصيرُ إذا أراد أن يؤديَ الشهادة عليه، فإن كان يعرفه باسمه ونسبه أداها عليه غائبًا أو حاضرًا، [فإن كان حاضرًا](٣) فيعينه باسمه ونسبه، وإن كان غائبًا فباسمه ونسبه، وإن كان يعرفه بعينه دون اسمه ونسبه لم يؤدها عليه إلا حاضرًا.

وقال أبو حنيفة: إذا عمي سقطتْ شهادتُه، ولا يجوزُ بعد ذلك أن يؤديها عليه عرفه بعينه واسمه ونسبه أو بعينه(٤).

واحتجَّ من نصر قوله بأربعة أشياء؛ أحدها: أنَّ كلَّ من لا يصِحُّ منه تحمُّل الشهادة لم يصح منه تأديتها كالمجنون، ولأن التحمُّل أوسع من الأداء، ألا ترىٰ أن الصبي والعبد والفاسق والكافر يتحملون الشهادة ويصح ذلك منهم، ولا يصِحُّ منهم الأداء، ثم ثبت أن الأعمىٰ لا يصِحُّ منه التحمُّل، فالأداءُ أولىٰ بذلك، ولأنه لابد فِي تأدية الشهادة من الإشارة إلىٰ المشهود عليه، والأعمىٰ لا يصِحُّ منه ذلك، فلم تصح تأديته، **وأيضًا**، فإن الأعمىٰ لما

---

(١) في (ق): «بصيرًا».

(٢) في (ق): «علىٰ عينه».

(٣) ليس في (ق).

(٤) ينظر الأوسط (٧/ ٢٦٦).

لم يَجُزْ أن يكون حاكمًا ولا إمامًا لم يَجُزْ أن يكون شاهدًا.

وهذا عندنا غيرُ صحيح، ودليلُنا: أن العمىٰ ذهابُ حاسة من حواسه الخمس، فلم يمنع [تأدية الشهادة][١] قياسًا علىٰ الطرش، لأنه إذا تحملها وهو سامعٌ وأداها وهو أطرش صح ذلك.

والذي يؤكِّد هذا أن سماعه إنما شرط فِي حال التحمُّل، لأنه لا يمكنه التحمُّل إلا كذلك، لأنه يحتاج أن يسمع ما يقول المشهود عليه، وإذا أدىٰ فليس يحتاج أن يسمع شيئًا وإنما يحتاج أن يسمع ويتكلم، وهو فِي الإسماع والتكلم بمنزلة السامع، فكذلك البصر إنما يحتاج إليه للتحمُّل حتىٰ يتحقق المشهود عليه فإذا تحققه وعرفه باسمِهِ ونسبِهِ ثم عمي وأدَّىٰ وجب أن يصح أداؤه، لأنه لا يحتاجُ فِي الأداء إلىٰ البصر؛ لأن معه من المعرفة بالمشهود عليه ما يميزه به عن غيره بحيثُ لا يشتبهُ لما عرفه بعينه واسمه ونسبه وسائر أحواله.

وأيضًا، فإن البصر معنىٰ لا يُشترط فِي التحليف، فإذا وُجد فِي أحد طرفي الشهادة لم يكن وجودُه شرطًا فِي الطرف الآخر كالسمع، ولا تدخُلُ عليه الحرية فِي الشهادة علىٰ النكاح، لأنها ليس بشرط فِي الطرفين، لأنه إذا عقد النكاح بحضرةِ أحرار وعبيد، وانقرض الأحرار، وأعتق العبيد فشهدوا عند الحاكم به؛ صحت شهادتُهم وقُبلت.

وأيضًا[٢] من الاستدلال - وهو نكتة المسألة - وذلك أن البصير إذا تحمل الشهادةَ علىٰ رجل يعرفه باسمه ونسبه وأحواله التي يتميز بها عن غيره فقد تحققه، فإذا عمي بعد ذلك لم يفقد إلا معاينته، وذلك لا يؤثر فِي

---

(١) في (ق): «رد شهادته».

(٢) زاد في (ق) بعدها: «فإن» وهو غلط.

الأداء، والمعاينةُ ليس بشرط فيه، لأنه إذا ذكره باسمه ونسبه وصناعته وغير ذلك من أحواله تعيَّن وتميَّز حتىٰ لا يشك فيه أحد.

ألا ترىٰ أنه لما غاب المشهودُ عليه والشاهدُ بصيرٌ أو مات، فإنَّا أجمعنا علىٰ صحة شهادة هذا البصير علىٰ المشهود عليه وهو ميت ولا يعاينه حين أدىٰ شهادته فيذكره باسمه ونسبه حتىٰ يتميز بذلك عن غيره، فإذا كان كذلك وجب أن نقبل شهادته إذا تحملها بصيرًا وأداها ضريرًا.

فإن قيل: إنما نسمع الشهادة علىٰ الغائب لأنَّا ننصب عنه وكيلًا فيسمع الشهادة فِي وجهه، فيكون ذلك سماعَ شهادةٍ علىٰ حاضر، وكذلك إذا كان قد مات فإنَّا نسمعها فِي وجه الوارث وهو حاضر.

فالجوابُ: أن هذا غلط، لأن الوكيلَ وإن حضر فالشهادةُ ليست عليه، وإنما هي علىٰ موكِّله الغائب، ألا ترىٰ أنه إذا أدىٰ الشهادة فإنما يقول «أشهد أن لفلان ابن فلان [المدعي علىٰ فلان ابن فلان](١) الذي من حاله وقصته» فيذكر الغائب، ولا يذكر الوكيلَ، فدل علىٰ أن الشهادة إنما تؤدَّىٰ علىٰ موكله دونه.

والذي يؤكِّد هذا أن علىٰ مذهبِكم لا تُسمع شهادة الذِّمِّيَيْنِ علىٰ المسلمين، وقد سمعتم شهادتَهما علىٰ الوكيل المسلِم، فقلتم: إذا كان الذي عليه الحقُّ غائبًا، وهو ذمي، وله وكيل مسلم، وشهد الذميان [عليه سُمعت شهادتُهما، ولو كانت تلك الشهادة علىٰ الوكيل لم تسمع، لأنه مسلم، فدل ذلك](٢) علىٰ ما قلنا.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على المجنون، فإنه ينتقض بالأصم، لأنه لا يصِحُّ

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

منه التحمُّل وتصحُّ منه التأدية، ثم المعنىٰ فِي المجنون أنه لا تمييز له وليس كذلك الأعمىٰ، فإن له تمييزًا صحيحًا، ألا ترىٰ أنه يذكر المشهود عليه باسمه ونسبه وجميع أحواله حتىٰ يتعين ويتميز بحيث لا يشك فيه أحد.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالاستدلال، فهو أن حالة التحمُّل وحالة الأداء يختلفان، فنقبل فِي إحداهما ما لا نقبله فِي الأخرىٰ، ألا ترىٰ أن الأصمَّ لا يصِحُّ منه التحمُّل ويصحُّ منه الأداء، والمشهود عليه إذا كان غائبًا أمينًا لم يصحَّ تحمُّل الشهادة عليه وتصحُّ التأدية عليه، وإذا كان كذلك لم نسلِّم لكم أن حالة التحمُّل أوسعُ من حالة الأداء.

وأما الجوابُ [عن قولِهِم][1] **إنه لابد من الإشارة إلى المشهود عليه إذا كان الشاهد بصيرًا**، فهو أن أصحابنا اختلفوا فِي ذلك؛ فقال أبو إسحاق: الإشارةُ إليه ليست شرطًا، وإذا تعين المشهودُ عليه بالاسم والنسب وغيرهما لم يحتج بعد ذلك إلىٰ الإشارة، ومِن أصحابِنا مَن قال: تشترط عند الإمكان، وهو إذا كان الشاهد بصيرًا، فأما إذا كان أعمىٰ فإن الإشارة تسقطُ كما تسقطُ إذا كان المشهود عليه غائبًا أو ميتًا، فلا تسقط إذا كان حيًّا حاضرًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا يصِحُّ أن يكون حاكمًا ولا إمامًا، فهو أنه يصلحُ أن يكون حاكمًا فيما كان قد علمه، وقلنا إنه يحكم بعلمه؛ لأنه يتحقق ذلك، وأما ما عدا ذلك فلا يتحققُه، فلا يجوزُ أن يكون حاكمًا فيه، ويفارق الشهادةَ فإنه إذا تحملها ثم عمي فإنه يتحققها كما يتحققها وهو بصير، وأما الإمامةُ العظمىٰ فلأن مِن شرطِها الكمال فِي الخِلقة، والأعمىٰ ناقصُ الخِلقة، والشهادةُ ليس من شرطها ذلك، ألا ترىٰ أنه تُسمع شهادة الأصم، والسمعُ من شرائط الإمامة.

---

(١) ليس في (ق).

ثم نقول: الإمامُ يحتاج إلىٰ تدبير صلاح الأمة، وتجهيز العساكر، وبعث الأمراء والولاة، وسائر الأحوال، لأنها ولاية مطلقة، وذلك لا يتمكن منه علىٰ التحقيق إلا البصير، فأما تأديةُ الشهادة فلا يُحتاج فيها إلىٰ البصر علىٰ حسب ما بيناه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الأعمى إذا أدى الشهادةَ وكان قد تحملها بصيرًا أنه يصح، فأما إذا أداها بصيرًا ثم عمي قبل أن يحكُمَ بها الحاكم، فإن الحاكم يحكُمُ بها.

وقال أبو حنيفة: لا يحكُمُ بها ويردُّها.. **واحتجَّ من نصر قوله** بأن العمىٰ لا يمنع القبولَ مع صحة النطق، فإذا وُجد بعد الأداء وقبل الحكم وجب أن تسقط الشهادةُ قياسًا علىٰ العتق.. **وهذا غلطٌ، ودليلُنا**: أنه معنىٰ طرأ بعد أداء الشهادة لا يؤثر فيها، فلم يمنع الحكم بها، أصلُه: إذا مات.

ومعنىٰ قولنا «لا يؤثر فيها» أي لا يوقع تُهمة فيما تقدم، وفيه احتراز من الفسق، لأنه إذا طرأ بعد الأداء أثرَّ فِي الأداء، لأنه لا تظهر عليه حالةٌ من أحوال الفسق إلا وقد تقدم له أحوالٌ استبطنها ولم تظهر عليه، والعمىٰ ليس كذلك، لأن من عمي اليوم لم نشك أنه[1] كان بالأمس بصيرًا.

واستدلال من هذا، وهو أنه إذا أدىٰ ثم مات قبل الحكم لم يمنع ذلك الحكمَ بها، فإذا كان هذا لا يمنع الحكمَ بها وهو أعمىٰ وزيادة لأنه ذهاب الحياة كما هي، فإذا عمي أولىٰ أن لا يمنع الحكم.

وطريقةٌ أخرى فِي المسألة، وهو أن الأعمىٰ تصحُّ منه التأدية – وقد دللنا علىٰ ذلك فِي المسألة الأولىٰ، فإذا ثبت أنه تصح منه التأديةُ والحكمُ بما أداه

(١) في (ص، ق): «أن».

ثبت أنه إذا أدىٰ ثم عمي كان أولىٰ بالصحة.

وأما الجوابُ عما احتجوا به مِن قياسِهم على الفسق، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ أن العمىٰ يمنع القبول، لأن عندنا تصحُّ تأديةُ الأعمىٰ ويصحُّ تحمُّله أيضًا فِي مسألة الضبط والملك المطلق والنسب والموت.

سئل القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **فِي الدرس**، فقيل له: كيف يصح منه تحمُّل[1] الشهادة علىٰ المِلك المطلقِ والنسبِ والموتِ، وقد شرطنا فِي تحمُّل البصير[2] عليها أن يَسمع ممن يعلمُه عدلًا ثقة وأقله اثنان، والأعمىٰ لا يعلم ذلك؟ **فقال**: أصحابُنا أطلقوا هذا الكلام، وقالوا: يصح تحمُّل الأعمىٰ فيما يصح تحمُّل البصير عليه بالسمع، وعندي أنه ليس علىٰ هذا الإطلاق، والمرادُ به: أن الأعمىٰ إنما يجوزُ له التحمُّل عليها بالسماع إذا سمع ذلك دفعات وتكرر عليه مع قوم مختلفين فِي أزمانٍ مختلفةٍ حتىٰ يصير لا يشكُّ فيه لكثرة تكراره علىٰ سمعه، ويصير بمنزلة التواتر عنده، ثم المعنىٰ فِي الفسق إذا ظهر قبل الحكم أنه يؤثر فِي الأداء، وليس كذلك العمىٰ، فإن العمىٰ لا يؤثر فِي الأداء إلا بالتحقيق أنه أدىٰ وهو بصير، ولا يتحقق أنه إذا أدىٰ هو عدل، فبان الفرقُ، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ يَحْلِفُ عَلَى مَا يَعْلَمُ بِأَحَدِ هَذِهِ الْوُجُوهِ إِذَا حَلَفَ فِيمَا أَخَذَهُ مَعَ شَاهِدِهِ وفِي رَدِّ يَمِينٍ وَغَيْرِهِ)[3].

---

(١) في (ق): «تحمل الأعمىٰ».

(٢) في (ف) و(ق): «النص» وهو تحريف.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٣).

وهذا كما قال.. قد ذكرنا وجوه العلم التي يكون منها الشهادة.

إذا تقرر هذا، فكلُّ وجهٍ يجوز أن يتحمَّل عنه الشهادة فإنه يجوز أن يحلف علىٰ ما يعلمه من ذلك الوجه، واليمينُ أوسعُ من الشهادة، لأنه يجوز أن يحلف من الوجه الذي يجوز أن يشهد منه، وهو إذا وجد فِي دفتر أبيه أن له قِبَلَ فلانِ ابنِ فلانٍ كذا، وهو غير مضروب عليه، وعادته أنه إذا قبض من أحد شيئًا ضرب عليه، فغلب علىٰ ظنه أن الأمر كذلك؛ جاز له أن يدعي عليه، وإذا أقام شاهدًا حلف معه، وإذا رُدَّتْ عليه اليمينُ حلف، وكذلك إذا أخبره رجلٌ يثق بقوله أن لأبيه علىٰ فلان كذا، ووقع فِي قلبه صدقُ ما أخبره به؛ جاز له الحلفُ عليه، ومثل ذلك لا يجوز فِي الشهادة.

• فَصْلٌ •

وأما الأخرسُ، فهل تُسمع شهادته أم لا؟ قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: الذي شاهدتُ عليه أصحابَنا العراقيين أنهم يقولون: المذهبُ أن شهادتَه لا تُسمع، وبه قال أبو علي فِي «الإفصاح»، وقال أبو العباس بن سُريج: تُسمع شهادته.

قال[١]: وسمعتُ أبا عبد الله الحَنَاطي[٢] رَحِمَهُ اللَّهُ يقولُ خلاف ذلك، وذكر أن المذهبَ سماعُ شهادته[٣].

وقال أبو العباس: لا تُسمع - وكان رجلًا حافظًا لكتب الشافعيِّ وكتب أبي العباس - والأمر ما حكاه المُزَنِي رَحِمَهُ اللَّهُ، ذكر فِي «الجامع الكبير» هذه

---

(١) يعني القاضي أبا الطيب الطبري رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) الحسين بن أبي جعفر الطبري، سبق التعريف به في المقدمة.

(٣) نقله بحر المذهب (١٤/ ١٣٩)، والشرح الكبير (١٣/ ٣٧)، وكفاية النبيه (١٩/ ١١٩) عن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

المسألة، وذكر أن الذي يجيءُ علىٰ قياس قول الشافعيِّ أن شهادته تصحُّ كما يصحُّ نكاحُه وطلاقُه وبيعُه وشراؤه ودعاؤه وأيمانُه.

قال: ولم أجد للشَّافِعِيِّ نصًّا، وإنما وجدتُ هذا فِي كلام المُزَنِي، وهو أعلمُ بمذهب الشافعيِّ وما تقتضيه أصولُه من غيره.

قال: وحكىٰ ذلك أبو بكر بن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «كتاب الشهادات»[1] عن المُزَنِي[2]، واختار أن شهادته تصح[3]، وذكر أن الإشارة فِي معنىٰ العبارة من حيث لزومُ الحكم بها، ألا ترىٰ أنَّ النبيَّ ﷺ لما كبَّر وذكر أنه جُنُبٌ رجع وأشار إلىٰ أصحابه «كما أنتم» فكانوا قيامًا إلىٰ أن رجع[4] فأشار عليهم بالوقوف إلىٰ تلك الحالة والتزموا ذلك.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: والفرقُ الذي يذكر بين الشهادة والعقود وهو أن غيره يقوم مقامه فِي الشهادة، وأما العقودُ فإنها تختص به ولا يقوم غيره فيها مقامه - ليس بصحيح لأن غيره يقوم مقامه في العقود أيضًا، وهو الوكيل، فلا ضرورة تدعو إلىٰ مباشرة ذلك بنفسه، ويجب علىٰ هذا أنه إذا تحملها وهو ناطقٌ ثم خرس وليس هناك غيره أن تقبل شهادته، لأنه موضع ضرورة، فإذا

---

(١) الأوسط (٧/ ٢٨٧).

(٢) قال رَحِمَهُ اللَّهُ في الأوسط (٧/ ٢٨٧): وذكر المزني أن هذا قول الشافعي إذا عقل عنه نكاحه، وطلاقه، وبيعه وشراؤه، ودعواه، وإقراره جازت شهادته، ومتىٰ كان ذلك بحدث أن قطع لسانه أو علة أذهبت كلامه لم يقبل منه حتىٰ تعقل مخارج إشارته.

(٣) قال رَحِمَهُ اللَّهُ في الأوسط (٧/ ٢٨٧): إذا كانت إشارته تفهم عنه، فشهادته مقبولة استدلالًا بأن النبي ﷺ صلىٰ بأصحابه وهو جالس وهم قيام، فأشار إليهم أن اجلسوا، فلما أشار إليهم بما فهموا عنه استعملوا ذلك، لأن ذلك كان عندهم حقا، فكذلك يجب قبول إشارة من أشار بشيء يفهم عنه مما لو نطق به المتكلم وجب قبول ذلك منه.

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٥)، ومسلم (٦٠٥) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

رد بطل ولم يقم غيره مقامه فيه.

فإن قيل: تأدية الشهادة من الأخرس ليس بصريح، وإنما يعرف بالاستدلال، والحاكم لا يحكم بما يعرفه استدلالًا.

فالجوابُ: أن نقولَ: أليس الأخرس يُقتصُّ له ويُقتص منه إذا أقر بالقتل، ولا تسمع فِي القتل إلا الدعوىٰ الصريحة، ولا يثبت (القصاص بالإقرار)[١] إلا بالصريح فلو كان ذلك إنما يعرف استدلالًا لوجب أن لا يُقتص له ولا يُقتص منه إذا أقر، والله أعلم بالصواب.



(١) في (ق): «الإقرار».

باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة وإذا دعي ليشهد أو ليكتب

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] قَالَ الشَّافِعِيُّ: أَحْفَظُ عَنْ كُلِّ مَنْ سَمِعْتُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ ذَلِكَ فِي الشَّاهِدِ، قَدْ لَزِمَتْهُ الشَّهَادَةُ)[1] الفصل إلى آخر الباب.

وهذا كما قال. تحمُّل الشهادة فرضٌ.

والأصلُ قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقرئ برفع الراء ونصبها:

فالرفعُ يقتضي الضرر من جهة الكاتب والشهيد، يعني: إذا دُعيَ[2] الكاتب ليكتب الوثيقة ودعي الشاهد، فإنه يحضر، ولا يضارُّ الذي يدعوه ولا يعنته.

والنصبُ يقتضي الضرر من جهة الداعي لذلك إذا حضر بدعوة الكتابة والشهادة فلا يلح عليه فِي الإشخاص[3] والاستحضار، ولا يقطعه عن شغله وعما هو أهم، ولا يعنته، ويمهله حتىٰ [يفرغ من حاجته، ولأن الحاجة تدعو

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٣).

(٢) في (ص، ف،ق): «ادعىٰ».

(٣) ومنه قول البخاري رَحِمَهُ اللهُ في صحيحه: (باب ما يذكر في الإشخاص والخصومة) والمراد بالإشخاص إحضار الغريم، والله أعلم.

إلىٰ تحمُّل الشهادة حتىٰ][1] لا تضيع الحقوق.

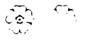
إذا تقرر أنه فرضٌ علىٰ الكفاية كالصلاة علىٰ الجنازة، فإذا قعد الكلُّ حَرِجوا[2] وأثموا؛ لأن فرض الكفاية فِي الإبتداء بمنزلة الفرض علىٰ الأعيان، وإذا قام به اثنان سقط الفرض عن الباقين؛ لأن المقصود من التوثق قد حصل بتحمل اثنين، وما زاد عليه احتياطٌ وزيادةٌ لا يُحتاج إليها، فكان لهم الامتناع عنها.

هذا فِي التحمُّل، فأما الأداء فهو فرض أيضًا، **والدليلُ عليه** قوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ**﴾ [البقرة: ٢٨٣] فلما نهىٰ عن الكتمان وأثَّمَ به، دل علىٰ أن إظهارها واجب فرض.

فإن قيل: لو كان يأثم بذلك كان يقول: (فإنه آثم) ولم يخصَّ القلب.

فالجوابُ: أنه إنما خصَّ القلب، لأنه محلُّ العلم الذي لزمه إظهاره وحرم عليه كتمانه، وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُۥ قَلْبٌ ﴾ [ق: ٣٧] فخص القلب، لأنه محلُّ العلم والعقل، ولأن الشهادة وثيقةٌ للمشهود عنده، فلزمه أداؤها إليه كما لو كان فِي يد العدل رهن فإنه يلزمه تسليمه.

إذا ثبت أنه فرضٌ علىٰ الكفاية كما ذكرنا ذلك فِي التحمُّل، فإذا قعد الكلُّ حرجوا وأثموا، وإذا قام به اثنان سقط عن الباقين كما بيناه فِي التحمُّل، والله أعلم.



(١) ليس في (ق).

(٢) أي: وقعوا في الحرج، وهو الضيق والإثم، والله أعلم.

باب شرط الذين تقبل شهاداتهم

◆ قَالَ الشَافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قَالَ: فَكَانَ الَّذِي يَعْرِفُ مَنْ خُوطِبَ بِهَذَا أَنَّهُ أُرِيدَ بِذَلِكَ الْأَحْرَارُ الْبَالِغُونَ الْمُسْلِمُونَ الْمَرْضِيُّونَ)[١] الفصل.

وهذا كما قال.. لا تُقبل الشهادةُ إلا ممن هو حرٌّ بالغٌ عاقلٌ ثقةٌ.

والحريةُ شرط، ولا تصِحُّ شهادةُ العبيد بحال.. هذا قولنا، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وأبو عبيد، وهو قول الحسن البصري ومجاهد وعطاء - من التابعين[٢].

وقال أحمد بن حنبل، وإسحق بن راهويه، وأبو ثور، وعثمان[٣]: تقبل شهاداتُهم.

وروي عن أحمد أنه قال: رُبَّ عبدٍ خيرٌ من مولاه.

وبه قال شريح القاضي، وروي أنه شهد عنده عبدٌ لعبد الله بن جعفر فرده، وقال «أنا لا أقبل شهادة العبد»، فقال علي رضي الله عنه «بل أنا أقبل»، فكان بعد ذلك يقبل شهادة العبيد لغير مواليهم[٤].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٣).

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٢٦٩).

(٣) يعني عثمان البتي.

(٤) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٦٧٠٢) وابن أبي شيبة (٢٠٦٥٦).

وهو مذهبُ علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وذهب النخعي إلىٰ أنه تُقبل فِي التافه ولا تُقبل فِي النفيس(١).

واحتجَّ من نصر قولهم بأشياء:

أحدها: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهذا عام.

وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وهذا عدل.

وقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] ولم يفرِّق بين الحر والعبد.

ومن القياس: أنَّ كلَّ مَن صحَّت روايتُه للأخبار صحت شهادتُه؛ قياسًا علىٰ الأحرار.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] لو قطع علىٰ قوله: ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ﴾ لاستفدنا أن الكافر لا تُقبل شهادته لأنه لا عدالة مع الكفر، فلما قال: ﴿مِّنكُمْ﴾ وجب أن يكون له فائدة، ولا فائدة له إلا أن يكون المراد به الأحرار دون العبيد.

وأيضًا، فإنه معنىٰ بُني علىٰ الكمال والتفضيل ولا يتبعض، فوجب أن لا يكون للعبيد فيه مدخلٌ؛ قياسًا علىٰ الرجم.

والذي يدل علىٰ أنه مبنيٌّ علىٰ التفضيل أن شهادة المرأتين بمنزلة شهادة الرجل الواحد، ولا تُقبل النساء فِي كلِّ موضع، ويُقبل الرجال فِي كلِّ موضع، ولأن الشهادة موضعُ الفضيلة والكمال بدليل ما ذكرنا، فوجب أن

---

(١) ونحوه قول الشعبي: تجوز شهادته في الشيء واليسير.. حكاه عنهما ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٢٦٩).

لا تصِحَّ من العبيد، لأنهم لا مروءة لهم، والرقُّ نقصٌ وهم مبتذلون.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فهو أنه قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والعبد غير مرضي، وأما قولُه: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فالعبدُ عندنا ليس بعدل.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الأحرار بعلة أنه يُقبل خبره، فهو أنه قد سومح فِي الأخبار ما لم يسامح فِي الشهادة، ألا ترىٰ أنه يُقبل خبر المرأة فِي الحدود ولا تُقبل شهادتها فِي الحدود، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَفِي قَوْلِهِ: ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] دَلِيلٌ عَلَى إِبْطَالِ قَوْلِ مَنْ قَالَ: تَجُوزُ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ فِي الْجِرَاحِ مَا لَمْ يَتفَرَّقُوا، فَإِنْ قَالَ: أَجَازَهَا ابْنُ الزُّبَيْرِ، فَابْنُ عَبَّاسٍ يَرُدُّهَا)[١].

وهذا كما قال.. لا تُقبل شهادة الصبيِّ بحال فِي الجراح ولا فِي المال ولا غيرهما، وبه قال أبو حنيفة، وسفيانُ الثوري، وابنُ أبي ليلىٰ، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وهو مذهبُ ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وعطاء[٢].

وقال مالك: إن تفرقوا لم تُقبل شهادتُهم، وإن لم يتفرقوا وشُهدوا قُبلت شهادتُهم فِي الجراح والدم، وبه قال ابنُ الزبير، وحُكي ذلك عن عمر بن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٤).

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٢٧١).

عبد العزيز.

وروىٰ أبو بكر بن المنذر[(١)] عن خِلَاس بن عمرو أن عليًّا ﷺ كان يجيز شهادة الصغير علىٰ الصغير.

واحتجَّ من نصر مالكًا بما روىٰ ابنُ أبي مليكة أنه قال: كتبتُ إلىٰ ابن عباس وابن الزبير فِي شهادة الصبيان، فقال ابن عباس: ليسوا ممن أمرنا أن نقبل شهادتَهم، وقال ابن الزبير: إن أخذوا عند مصاب صاحبهم، فبالحري أن يعقلوا و[(٢)] يحفظوا ما رأوا، وإن تفرقوا[(٣)] فليسوا ممن أمرنا بقبول شهادتِهم[(٤)].

وأخذ الناس بقولِ ابن الزبير، وهذا يدلُّ علىٰ إجماعهم عليه.

وأيضًا، فإنَّا قد نُدبنا إلىٰ تعليمهم الرمي، فإذا اجتمعوا ربما تجارحوا، فإذا لم نقبل شهادة بعضهم علىٰ بعض أدىٰ ذلك إلىٰ إهدار الدم والجراح؛ لأنه لا يحضرهم الرجال إذا اجتمعوا للرمي، وإهدارُ الدم لا يجوز، ولهذا قلنا: نقبلُ شهادة النساء علىٰ الولادة، لأنها لا يحضرها الرجال، فلو لم نقبل فيها شهادة النساء أدىٰ ذلك إلىٰ تعطيل الأنساب، فكذلك فِي مسألتنا مثله.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: أنَّ كلَّ آية وردتْ فِي الشهادة فإن ألفاظها لا تتناول الصبيان، لأنه قال: ﴿**وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ**﴾ [البقرة: ٢٨٢] والصبيانُ ليسوا من الرجال.

---

(١) في الأوسط (٦٧٠٦).

(٢) في (ص، ف، ق): «أو».

(٣) في (ص، ف، ق): «لم تفرقوا» ! وهو غلط ظاهر.

(٤) أخرج ابن المنذر في الأوسط (٦٧٠٥).

وقال تعالىٰ ذِكْرُه: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والصبيُّ غير مرضي [(١)] وقال: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢] والصبيان لا يدخلون فِي النهي.

ولأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] والصبيان لا يدخلون فِي النهي ولا يأثمون.

وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهذا أيضًا لا يدخل فيه الصبيان.

وأيضًا، قوله عز وجل: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولا عدالة للصبي؛ لأنه غير مخاطَبٍ ولا مكلف، وإنما العدالةُ مع التكليف.

ومن السُّنة ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**رُفِع القلمُ عن ثلاثة، عن الصبيِّ حتى يبلُغَ الحُلُم، [وعن المجنونِ حتى يفيقَ، وعن النائمِ حتى ينتبِهَ**»[(٢)]][(٣)] ورفْعُ القلم يقتضي أنه غيرُ مكلف، وغيرُ المكلف ليس بعدل، ولأنه قرنه بالمجنون والنائم، ولا تصِحُّ شهادتُهما، فكذلك الصبي.

ومن القياس: أنَّ كلَّ من لا تُقبل شهادتُه فِي الأموال وجب أن لا تقبل فِي الدم والجراح، كالمجنون والفاسق، ولأن المالَ أخفضُ رتبةً من الدم والجراح، ألا ترىٰ أنه تُقبل شهادة النساء فِي المال ولا تُقبل فِي الجراح والدم، ثم ثبت أن شهادتَهم لا تُقبل فيما هو أنقصُ مرتبة ففيما هو أعلىٰ مرتبة أولىٰ أن لا تقبل، ولأن ذلك شهادة من غير المكلف، فوجب أن لا

---

(١) في (ق): «ليس بمريض» وهو تحريف.

(٢) أخرجه أحمد (٩٤٠)، وابن ماجه (٢٠٤٢)، وأبو داود (٤٤٠٢)، والترمذي (١٤٢٣)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٣٠٦) عن علي بن أبي طالب ﵁.

(٣) ليس في (ق).

تُقبل قياسًا علىٰ الشهادة فِي المال.

وأيضًا، فإن كلَّ من لا تُقبل شهادتُهم إذا تفرقوا وجب أن لا تُقبل إذا لم يتفرقوا كالفساق والعبيد.

فإن قيل: إنما لم تُقبل شهادتُهم إذا تفرقوا لأنهم ربما خُدِعوا ولُقِّنوا وحُمِلوا علىٰ ذلك وقبل التفرق نأمن ذاك، فلهذا قُبلت شهادتُهم.

فالجوابُ: أن ذلك يبطلُ بالبالغين؛ لأنهم ربما حُمِلوا علىٰ الشهادة بالرِّشا والهدايا، وذلك التجويزُ لا يسقطُ شهادتَهم، ثم إذا لم تقبل شهادتُهم بعد التفرق لجواز أن يكونوا قد خُدِعوا وحُمِلوا علىٰ ذلك بشيء بُذِلَ لهم أو غير ذلك لضعف عقولهم وتلقُّنِهم ما يُلَقنون فيجب أن لا تُقبل شهادتُهم وإن شهدوا قبل التفرق، لأن المعنىٰ واحد فِي الحالين.

وأيضًا، فإن كلَّ من لا يصِحُّ إقرارُه علىٰ نفسِهِ لا تصِحُّ شهادتُه علىٰ غيره قياسًا علىٰ المجنون، والذي يؤكِّدُ هذا أن الإقرارَ آكد، لأنه يصِحُّ مِن الفاسق والعدل، والشهادةُ لا تصِحُّ من الفاسق، ولأن الإقرارَ لا يفتقرُ إلىٰ العدد، والشهادة تفتقر إلىٰ العدد.

وأيضًا، فإن الإقرار إثباتُ حقٍّ علىٰ نفسه، والشهادة إثبات حقٍّ علىٰ غيره، فإذا ثبت أنه آكد من هذه الوجوه ثم لا يصِحُّ من الصبي، فالشهادة أولىٰ أن لا تصح منه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث الصحابة، فهو أنَّا نقول: إن كان أراد بقوله «وأخذ الناسُ بقولِ ابن الزبير» الصحابةَ[1] فإن ابنَ عباس رضي الله عنهما

---

(١) في (ص، ف، ق): «والصحابة»! والصواب بحذف الواو، وكلمة «الصحابة»، ههنا بنصب آخره علىٰ المفعولية لقوله: أراد.

مخالفٌ لهم، فلا ينعقدُ الإجماعُ مع مخالفته، وإن أراد التابعين، فإذا قلنا: إن الصحابة اختلفوا فِي الحكم علىٰ قولين وأجمع التابعون علىٰ أحدهما لا تصيرُ المسألة إجماعًا، فلا يلزمنا ذلك، لأن المسألة علىٰ الخلاف كما كانت بين الصحابة، وإن قلنا: تصير إجماعًا، فعطاءٌ من التابعين وهو مخالفٌ، وخلافُ الواحد معتد به.

وأما الجوابُ عن الاستدلال الذي ذكروه، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ لهم أنهم يجتمعون بحيث لا يكون معهم بالغون، لأنهم لا بد لهم من أستاذ يعلمهم الرمي، والعادةُ جرت أن الصبيان إذا اجتمعوا عند الهدف للرمي خالطهم البالغون وحضروا معهم، ثم هذا يبطلُ بشهادتِهم علىٰ تخريق الثياب وكسر القوس والسهم وغير ذلك من الآلات التي معهم، لأن المعنىٰ الذي يوجب قبول شهادتِهم علىٰ الجراح وجب أن يوجب قبول شهادتِهم علىٰ هذه.

وعلىٰ هذا يجبُ أن نقبل شهادة الفساق إذا تجارحوا فِي محال الفساد، لأنهم لا يحضُرهم فِي تلك الأماكن عدل، وإذا تجارح النساءُ فِي الأعراس والمآتم والحمامات وجب أن نقبل شهادة بعضهم علىٰ بعض لأنه لا يحضرهن غيرهن، وحيث لم يجبْ ذلك بإجماع المسلمين بطل هذا الاستدلال، ثم إنا نقول: إنما قُبِلت شهادةُ النساء علىٰ الولادة، لأنه لا يجوزُ للرجال النظرُ إلىٰ محل الولادة، وهذا المعنىٰ ليس بموجود فِي مسألتنا، لأن الصبيان لا يحضُرُهم الرجال ونجوِّز لهم أن يحضروا ويجتمعوا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مَمْلُوكٍ وَلَا صَبِيٍّ وَلَا كَافِرٍ بِحَالٍ، لِأَنَّ الْمَمَالِيكَ يَغْلِبُهُمْ مَنْ يَمْلِكُهُمْ عَلَى أُمُورِهِمْ، وَالصِّبْيَانُ لَا فَرَائِضَ عَلَيْهِمْ، فَكَيْفَ يَجِبُ

بِقَوْلِهِمْ فَرْضٌ؟ والْمَعْرُوفُونَ بِالْكَـذِبِ مِـنَ الْمُسْـلِمِينَ لَا تُقْبَـلُ شَـهَادَتُهُمْ، فَكَيْفَ تَجُوزُ لِلْكَافِرِ مَعَ كَذِبِهِ عَلَى اللهِ تَعَالَى؟!)[١].

وهذا كما قال.. شهادةُ الكفار لا تُقبل بحال لا علىٰ غيرهم، ولا لبعض علىٰ بعض[٢]، وبه قال مالك، وأحمد، وأبو ثور، والمُزَنِي، وأبو بكر بن المنذر، والحسن البصري.

وقال أبو حنيفة وأصحابُه: تُقبل علىٰ أهل الذمة، ولا تُقبل علىٰ المسلمين، ولا فرْقَ عنده بين أن يشهد اليهودي علىٰ النصراني وبين أن يشهد علىٰ اليهودي. قال: لأن الكُفر ملةٌ واحدة.. وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وحماد بن أبي سليمان.

وقال إسحاق: تُقبل علىٰ أهل ملته، ولا تُقبل علىٰ أهل ملة أخرىٰ، وحكىٰ الشافعيُّ هذا عن ابن أبي ليلىٰ، وبه قال أبو عبيد، وهو قول قتادة والزهري، وحكىٰ أبو بكر ذلك عن الحكم بن عتيبة والشعبي[٣].

واحتجَّ من نصر قول أبي حنيفة بقولِ الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ﴾ [المائدة: ١٠٦] إلىٰ قوله: ﴿ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ قال أبو موسىٰ الأشعري: ﴿ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ [المائدة: ١٠٦] من غير أهل دينكم[٤].

وروىٰ البراءُ بنُ عازب ﵁ أنَّ النبيَّ ﷺ: أجاز شهادةَ أهل الذمة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٤).

(٢) في (ق): «بعضهم لبعض ولا علىٰ غيرهم».

(٣) ينظر: الأوسط (٧/ ٣١٤) ذكر شهادة اليهودي علىٰ النصراني، والنصراني علىٰ اليهودي، وشهادة سائر أهل الملل بعضهم علىٰ بعض.

(٤) حكاه ابن المنذر في الإشراف (٤/ ٢٩١).

بعضِهِم علىٰ بعضٍ[١]، وروي أنه قال فِي قصة اليهوديين اللَّذَين زَنيَا: «**ائتونِي بأربعةٍ منكم يشهدون**»[٢] فدل علىٰ أنهم إذا أتوا بهم فشهدوا عنده قُبِلت شهادتُهم.

وأيضًا، ما روىٰ الشعبي عن جابر أنَّ النبيَّ ﷺ: أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم علىٰ بعض[٣]، وهذا نصٌّ.

وأيضًا، فإن أهلَ الذمة ممن يُقَرون علىٰ ملتِهم، فجاز قبولُ شهادتِهم قياسًا علىٰ المسلم.

وأيضًا، فإن فسقَهم فسقُ ديانة لا مجانة، فجاز أن تقبل شهادتُهم، أصلُه: أهل الأهواء.

وأيضًا، فإن الذميَّ له ولايةٌ علىٰ ولده الصغير وغيره، فهو من أهل الولاية، فجاز أن تقبل شهادته، أصلُه: المسلم.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿**لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ۚ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ**﴾ [الحشر: ٢٠] وإذا قبلتم شهادته سوَّيتم بينه وبين المسلم فِي قبول الشهادة، وهذا خلاف الظاهر.

وأيضًا، قوله عز وجل: ﴿**أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ سَوَآءً مَّحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ ۚ سَآءَ مَا يَحْكُمُونَ**﴾ [الجاثية: ٢٠] فأخبر الله تعالىٰ أنهم ليسوا سواءً وبين هذا الحكم الذي يحكمون به، وقوله تعالىٰ: ﴿**سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ**﴾ [المائدة: ٤٢] فقد

---

(١) لم نقف عليه ولكن ذكره بحر المذهب (١٤/ ١٤٩)، وسيأتي عن جابر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٥٢)، والطحاوي في معاني الآثار (٤٤٥٢) عن جابر رضي الله عنه.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٣٧٤)، والبيهقي (٢٠٦٢٧).

وصفهم الله تعالىٰ بصفة لو كانت دون ما وصفهم به لم يَجُزْ قبول شهادتِهم، وهو قوله تعالىٰ: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [المائدة: ٤٢]، وقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦] فأمر الله تعالىٰ أن الفاسق إذا جاءنا بنبأ أن نتثبت ونتبين، والشهادة نبأ، فوجب أن لا تقبل منه ويجب التثبت.

فإن قيل: الكافرُ لا يُسمىٰ فاسقًا، فلم يدخل تحت الآية.

فالجوابُ: أنه قد يُسمىٰ أيضًا فاسقًا، لأنه يفسقُ ويزيدُ علىٰ الفسق، والفاسقُ لا يُسمىٰ كافرًا، ولكن الكافر يُسمىٰ فاسقًا.

ومن السنة ما روىٰ عُبادة بن نُسَي، عن عبد الرحمن بن غَنْم، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «**لا تُقبل شهادةُ أهل دين إلا المسلمين، فإنهم عدولٌ على أنفسهم وعلى غيرهم**»(١).

فإن قيل: دليلُ خطابه يدلُّ علىٰ أن شهادتَهم تُقبل علىٰ أنفسهم، وهو شهادة اليهود علىٰ اليهود والنصارىٰ علىٰ النصارىٰ، فهو حجة عليكم من هذا الوجه.

فالجوابُ أن نقولَ أنتم لا تقولون بدليل الخطاب، فلا يجوزُ لكم أن تحتجوا علينا بما لا تقولون به.

فإن قيل: فأنتم تقولون به؟

فالجوابُ: أنَّا نقول به فِي الموضع الذي لا يكون غيره أقوىٰ منه، وههنا دليل أقوىٰ من دليل الخطاب، وقد ثبت عندنا فِي هذا الموضع، فتركنا القولَ بدليل الخطاب لما هو أقوىٰ منه.

---

(١) لم نقف عليه، وقد ذكره الحاوي الكبير (١٧/ ٦٢) وجاء نحوه عن أبي هريرة كما في التلخيص الحبير (٢١٠٨).

وجوابٌ آخر، وهو أن دليل الخطاب إنما نقول[1] به فِي الموضع الذي لا يؤول إلىٰ إبطال نطقه، فأما إذا أدىٰ إلىٰ إبطال نطقه فلا نقول به، لأن النطق أقوىٰ من الدليل، لأنه أصلٌ للدليل، والدليلُ فرع له، فإذا بطل الأصلُ بطل الفرع.

ومن القياس: أنَّ كلَّ من لا تُقبل شهادتُه علىٰ المسلم لا تُقبل شهادتُه علىٰ غيره، أصلُه: فساق المسلمين.

واستدلالٌ من هذا، وهو أن الفسقَ أهونُ حالًا وأخفُّ سببًا من الكفر، لأن الفاسق يقر بوحدانية الله تعالىٰ وبالنبي ﷺ ويتقرب إلىٰ الله تعالىٰ فيقبل ذلك منه، ويعصي الله تعالىٰ فِي حالة ويطيعه فِي حالة، والكافر لا يقر بالله ولا برسوله، ولا تُقبل منه قربة، فعُلم أن الفسق أخفُّ حالًا من الكافر، ثم ثبت أن الفاسق لا تُقبل شهادتُه علىٰ مسلم ولا علىٰ غيره، كذلك أيضًا الذمي يجب أن يكون مثله.

فإن قيل: لا يجوزُ اعتبارُ شهادة أهل الذمة بعضهم علىٰ بعض[2] بشهادتِهم علىٰ المسلمين فيقال: لما لم تقبل شهادتُهم علىٰ المسلمين كذلك لا تقبل شهادتُهم علىٰ بعضهم؛ لأنهم أعداء للمسلمين، فلا تقبل شهادتُهم عليهم، وهذا المعنىٰ معدومٌ فيما بينهم، فقُبِلت شهادتُهم علىٰ بعضهم.

فالجوابُ: أن هذا لا يصِحُّ علىٰ مذهب أبي حنيفة، لأنه يقبل شهادة العدو، فلا ترد الشهادة لأجل العداوة، ثم نقول أيضًا: العداوةُ ثابتةٌ فيما بينهم وأكثر؛ لأن النصارىٰ أعداء اليهود، واليهود أعداء النصارىٰ، فبعضُهم

(١) في (ق): «يقولون» وهو غلط.

(٢) في (ق): «الذمي علىٰ الذمي».

يكفِّر بعضًا، خاصة النصارىٰ، فإنهم يقولون: إن اليهود قتلوا المسيح، فالعداوةُ ظاهرةٌ فيما بينهم، وأما المسلمون فقد أمنوهم وحقنوا دماءهم، فالعداوة بينهم أعظم من (العداوة بينهم وبين المسلمين)(١)، ثم ثبت أن شهادتَهم لا تُقبل علىٰ المسلمين، فكذلك أيضًا لا تُقبل علىٰ بعضهم.

وأيضًا، فإن كل من لا يُقبلُ خبره لا تُقبل شهادته، أصلُه: الفاسق.

فإن قيل: أنتم منعتم ذلك وفرقتم بين الخبر والشهادة، **فالجوابُ**: أنَّا إنما منعنا من قبول الشهادة، فقلنا: ليس إذا قبل خبره مما يدل علىٰ قبول شهادته، لأن الخبر أخفضُ حالًا من الشهادة وأقل مرتبة فِي القبول، فلأن لا تقبل شهادتُه التي هي آكد حالًا أولىٰ وأخرىٰ.

وأيضًا، فإنه كافر، فلم تُقبل شهادته كما لو شهد علىٰ مسلم.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ [المائدة: ١٠٦] فقد قال ابن عباس ﷺ: من غير قبيلتكم(٢) وعلىٰ أنه وارد فِي التحمُّل، وعندنا يجوز ذلك.

وجوابٌ آخر، وهو أن هذه الآية نزلت فِي سبب، وهو أن المسلمين فِي السفر إذا حضر أحدَهم الموتُ، فهم لا يقولون به، لأن شهادته علىٰ المسلم(٣) لا تُقبل، فلا يكون فيه حجة.

وأما قولُهُم إن النبي ﷺ قال: «ائتوني بأربعة منكم يشهدون» فإنما قال ذلك للمسلمين.

---

(١) في (ق): «عداوتهم للمسلمين».

(٢) لم نقف عليه، والمشهور عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله: «من غير أهل الإسلام»، كما في تفسير الطبري (٩/ ٦٦)، والله أعلم.

(٣) في (ق): «المسلمين».

وأما قولُهُم إنه قبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، فإن هذا الخبر مطعون فِي إسناده، فلم يصح لهم الاحتجاجُ به، ثم إن صح حملناه علىٰ اليمين، وأنه أجاز[1] يمينَ بعضِهِم علىٰ بعض، وقد يُسمىٰ اليمين باسم الشهادة، قال الله تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١]، والمراد بذلك: اليمينُ، أي قالوا: نحلف ويحلفون، كذلك هذا مثله.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المسلم، فهو أن المعنىٰ فيه أنه لما قُبِلت شهادتُه علىٰ المسلمين قُبِلت علىٰ غيرهم، والذمي لما لم تُقبل شهادتُه علىٰ المسلم لم تُقبل علىٰ غيره.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على أهل الأهواء، فهو أن أهل الأهواء عندنا علىٰ ثلاثة أضرب؛ منهم من[2] نكفِّرهم وهم الذين يقولون القرآن مخلوق وما أشبه ذلك، ومنهم من نفسِّقه وهم الذين يسبُّون الصحابة، ومنهم من لا نكفِّره ولا نفسِّقه، وهم الذين اختلفوا فِي مسائل الفقه من الفقهاء.

فالذين نكفِّرهم ونفسِّقهم، مِن أصحابِنا مَن قال لا تُقبل شهادتُهم، فعلىٰ هذا لا يلزم، لأنَّ كلَّ من كان أيضًا من أهل الأهواء كافرًا كان أو فاسقًا لا تُقبل شهادته، وإنما تُقبل شهادة من لا نفسِّقه فِي هواه واجتهاده مثل أبي حنيفة ومالك وغيرهما من الفقهاء.

ومِن أصحابِنا مَن قال شهادةُ الكلِّ تُقبل، وقال هذا القائل: هذا مذهب الشافعيِّ، لأنه قال: ولا أردُّ شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية[3].

---

(١) في (ق): «إخبار» وهو تحريف.

(٢) في (ف) و(ق): «من لا» وهو غلط.

(٣) أتباع أبي الخطاب الكوفي، وهم قوم يشهدون لمن وافقهم بالصدق مطلقًا.

فإن قلنا بهذا الوجه، فالفرقُ بين أهل الأهواء وبين الكفار أنه لما قُبلت شهادتُهم علىٰ المسلمين قُبلت علىٰ غيرهم، وأهلُ الذمة بخلاف ذلك، ولأنهم ممن يثبتُ التوارثُ بينهم وبين المسلمين، والكفارُ بخلاف ذلك، ويصلون عليهم وما أشبه ذلك من أحكام المسلمين، والذميُّ بخلافه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من أن له ولايةً تثبت على ولده، فمن وجهين:

أحدهما: أنه لما لم يكن للمسلمين علىٰ أولاد الكفار ولايةٌ ولا يثبتُ الولاءُ عليهم ولما صحت الشهادةُ من المسلمين علىٰ الكفار لم يصح ذلك منهم.

وجوابٌ آخر، وهو أن ولايةَ الكفار علىٰ أولادهم لِما ثبتت لهم عليهم وغيرهم من المسلمين فيما يكونُ يُكتب لأولادهم لِما ثبت لأولادهم من الحقوق، وهو إذا كان لولده الصغير حق علىٰ مسلم، فإن للذمي الولاية فِي كتْبِ حقِّه عليه وعلىٰ المسلم بسببٍ يثبتُ ذلك وصح منه، وليس كذلك الشهادة، فإنه لما لم يصح ذلك منه علىٰ الذمي، بان الفرقُ بينهما، والله أعلم بالصواب.



باب الأقضية واليمين مع الشاهد
وما دخل فيه من اختلاف الأحاديث وغير ذلك

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ الحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ الْمَخْزُومِيُّ، عَنْ سَيْفِ بْنِ سُلَيْمَانَ، عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ)[1] إلى آخره.

وهذا كما قال.. عندنا يُقضىٰ بالشاهد الواحد ويمين المدعي فِي الأموال، وهو إذا ادعىٰ علىٰ رجل مالًا وأقام بذلك شاهدًا واحدًا، فإنه يحلف مع ذلك الشاهد مقام الشاهد الثاني ويستحق ما يدعيه.. هذا مذهبُنا، وبه قال الخلفاء الأربعة عليهم السلام[2]، وأُبي بن كعب.

ومن التابعين: شريح[3]، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وربيعة، وإياس بن معاوية، ويحيىٰ بن يعْمُر.

وبه قال الفقهاء السبعة، وهم سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهم، وعروة بن الزبير، وعبد الرحمن بن أبي بكر بن الحارث بن هشام، وعبيد الله[4] بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وخارجة بن زيد بن ثابت.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٤).

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٥٨) عن عمر وعلي ولم يذكر أبا بكر وعثمان.

(٣) قال في الأوسط (٧/ ٥٨): وقضىٰ به شريح، ويقال إنه كان قاضيًا لعمر بن الخطاب، ولعثمان بن عفان، ولعلي بن أبي طالب، يقال: إن العراق لم يله قاض أجل منه.

(٤) في (ق): «وعبد الله» وهو تصحيف.

وبه قال من الفقهاء: مالك، وأحمد، وإسحاق، والمُزَنِي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وداود[١].

وذهب قومٌ إلىٰ أنه لا يقضىٰ بالشاهد واليمين، وهم أبو حنيفة والشعبي والثوري، وحكي عن محمد أنه قال: إذا قضىٰ به الحاكم نقض به حكمه[٢].

واحتجَّ من نصر قول أبي حنيفة بقولِ الله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فأمر الله تعالىٰ بأن نستشهد رجلين، فإن لم يكونا فرجلًا وامرأتين، وأنتم تقولون: إنه يحكم أيضًا بشاهد واحد ويمين المدعي، وهذا خلافُ الظاهر.

ودليلٌ ثانٍ من الآية، وهو أنكم تزيدون فيها ما ليس فيها، وهو اليمينُ مع الشاهد، والزيادةُ فِي النص نسخ، والنسخُ لا يثبت بخبر الواحد.

ومن السُّنة ما روي أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**البينةُ على المدَّعِي واليمينُ على المدَّعَى عليه**»[٣] فوجهُ الدليل منه من وجهين:

أحدهما: أنه ذكر البينةَ واليمينَ بالألف واللام، والألفُ واللامُ يدخلون لاستغراق الجنس، فكأنه قال جميع البينة فِي جَنبَةِ المدعىٰ عليه، وعندكم أنه قد تثبت اليمينُ أيضًا فِي جَنبَةِ المدعي، وجميعُ الأيمان فِي جَنبَةِ المدعي.

والدليلُ الثاني من الخبر: أنه أثبت البينة فِي جَنبَةِ المدعي، والأيمانُ فِي جَنبَةِ المدعىٰ عليه، فلم يَجُزْ أن ننقل البينة إلىٰ جَنبَةِ المدعىٰ عليه فتثبت

(١) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٥٨- ٥٩).

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٦٠).

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٤١)، والدارقطني (٤٣١١) عن ابن عمرو رضي الله عنهما.

فيها، كذلك أيضًا وجب أن لا يجوز نقلُ اليمين إلىٰ جَنَبَةِ المدعي.

وأيضًا، ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال للحضرميِّ: «**شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك**»[١] فأخبر أنه لا[٢] يكون للمدعي إلا البينة أو يمين المدعىٰ عليه.

ومن القياس: أنَّ كلَّ ما لا يُحكم به فِي النكاح والطلاق والعتاق لا يُحكم به فِي الأموال، أصلُه: شهادة المرأتين مع يمين المدعي.

وأيضًا، فإنها شهادةٌ لم يتم عددها، فلم نحكم بها، أصلُه: الشاهد الواحد.

وأيضًا، فإنه لو جاز أن يحكم بالشاهد مع اليمينِ لجاز أن تتقدم اليمينُ علىٰ الشاهد؛ كشهادة المرأتين علىٰ شهادة الرجل، فلما لم يَجُزْ أن تتقدم اليمينُ علىٰ الشاهد بل يجب الترتيبُ فِي ذلك - علمنا أنه لا يحكم به.

وأيضًا، فإن اليمينَ فِي جَنَبَةِ المدعي تزكيةٌ لشاهده، لأنه يحلف علىٰ أن الأمر علىٰ ما قاله شاهده وتزكيةُ الشاهد للمدعي لا تُقبل، كما أن المدعىٰ عليه إذا جرح الشاهد فلا يُقبلُ جرحه.

وأيضًا، فإن اليمينَ إنما وُضِعت للنفي دون الإثبات، فلا يجوزُ أن تثبت للإثبات.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: ما روىٰ الشافعِيُّ[٣] بإسناده عن عبد الله بن الحارث

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٦٩)، ومسلم (١٣٨) عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ص، ف، ق).

(٣) في مسنده (١٧٠٩) وفي الأم (٦/ ٢٧٣) ومن طريقه أخرجه البيهقي (٢٠٦٣٥) وفي الخلافيات (٥٥٣٢) وفي المعرفة (١٩٩٦٠).

ابن عبد الملك المخزومي، عن سيف بن سليمان، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ باليمينِ مع الشاهد. قال عمرو: فِي الأموال[١].

فإن قيل: قيسُ بنُ سعد وسيف؛ مجهولان لا يعرفان، فلا يصِحُّ الاحتجاج بروايتِهما.

فالجوابُ: أن هذا غير صحيح، فإنهما معروفان ثقتان عند أصحاب الحديث[٢]، قد ذكرهما أبو داود فِي سننه[٣].

فإن قيل: نحملُه علىٰ أنه قضىٰ بالشاهد مع اليمينِ، أو قضىٰ باليمينِ وترك الشاهد، فكان وجودُه وعدمُه بمنزلة واحدة، ووقع القضاء علىٰ اليمينِ.

فالجوابُ: أن قوله «قضىٰ باليمينِ مع الشاهد» يقتضي التشريك بينهما، وأن القضاء وقع بهما معًا، وهذا كما يقال «اشتريت هذا العبد مع هذا بألف»، فالظاهر أنه قد اشتراهما معًا بألف.

وكذلك إذا قال «امرأتي هذه مع هذه طالق» أو «أعتقتُ هذا العبد مع هذا» فالظاهر أنه أعتقهما معًا، وطلقهما معًا.

فكذلك فِي قوله: «قضىٰ باليمينِ مع الشاهد» أي: قضىٰ بهما معًا.

وعلىٰ أنه قد روي هذا الخبر بلفظ آخر لا يحتمل هذا التأويل، وهو ما

---

(١) قال الشافعي: حديث ابن عباس ثابت عن رسول الله ﷺ لا يرد أحد من أهل العلم مثله لو لم يكن فيه غيره، مع أن معه غيره مما يشده.. معرفة السنن (١٤/ ٢٨٤).

(٢) ينظر: التاريخ الكبير (٤/ ١٧١)، وتهذيب الكمال (١٢/ ٣٢٠)، (٢٤/ ٤٧- ٤٩).

(٣) حديث رقم (٣٦٠٨).

روىٰ الشافعيُّ[(١)] عن عثمان بن أبي شيبة، عن زيد بن الحباب، عن سيف بن سليمان، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ بيمين وشاهد[(٢)].

ورواه أبو عبيد بهذا الإسناد أنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ بشاهد ويمين[(٣)]، وهذا لا يحتمل التأويل الذي ذكروه.

وأيضًا، ما روىٰ أبو الحسن الدارقطني بإسناده[(٤)] عن علي رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ بالشاهد الواحد ويمين صاحب الحق.

فإن قيل: نحملُه علىٰ رجل اشترىٰ غلامًا، واختلفا فِي عيبه، فشهد شاهدٌ من أهل البصر والأطباء أنه عيب، وادعىٰ البائع أنه باع بالبراءة من كلِّ عيب، فحلف المشتري أنه ما اشترىٰ من غير شرط البراءة، وفسخ البيع، فهذا قضاءٌ بشاهدٍ واحدٍ ويمينِ المدعي، وهو جائزٌ عندنا.

فالجوابُ: أن هذا قضاء بشاهد واحد فِي حكم واحد، وبيمين فِي حكم آخر، والخبر الذي رويناه نحن يقضي أن يكون القضاء بهما معًا فِي حالة واحدة فِي حكم واحد.

وجوابٌ آخر، وهو أنَّا رويناه عن عمرو بن دينار، وأنه قال «فِي الأموال»، فينبغي أن يكون القضاء فِي الأموال، وهذا ليس فِي الأموال، فلم يصح التأويل من هذين الوجهين.

---

(١) لم نقف عليه من طريق الشافعي، والله أعلم.

(٢) أخرجه مسلم (١٧١٢)، وأبو داود (٣٦٠٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٤٤٩)، وأحمد (٢٢٢٤)، ولم نقف عليه من طريق أبي عبيد.

(٤) سنن الدارقطني (٤٤٨٧).

وأيضًا، ما روىٰ الدارقطني بإسناده[١] عن علي ﷺ: أنَّ النبيَّ ﷺ وأبا بكر وعثمان ﷺ كانوا يقضون بالشاهد ويمين المدعي، وهذا إخبارٌ عن دوام فعلهم.

وأيضًا، روىٰ الشافعِيُّ[٢] عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن ربيعة، عن سُهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة ﷺ أنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ باليمينِ مع الشاهد.

فإن قيل: سُهيل بن أبي صالح ضعيف[٣]، لأنه روي أنه نسي فِي آخر عمره، فكان يقول: حدثني ربيعة عني أني حدثتُه عن أبي هريرة، وإذا كانت هذه صفته لم تصح روايته.

فالجوابُ: أن سهيلًا نبيلٌ معروفٌ بالأمانة، وأما نسيانُه فِي آخر عمره لا يؤثر عندنا فِي نقله، لأن النسيانَ لا يكون ضعفًا له وطعنًا فيه.

والدليلُ على ذلك أنه كان يروي علىٰ ما ذكروه عن ربيعة، وربيعةُ قد روىٰ **ذلك** عنه، وكل ذلك فِي زمان التابعين، فكانوا يسمعون الأحاديث منه، ويروونها عنه، ولم ينكر ذلك عليه أحدٌ منهم، وهذا يدل علىٰ أنه إجماع، وأن ذلك لا يكون طعنًا فِي الراوي.

وأيضًا، روىٰ الحميدي، عن عبد الوهاب بن عبد المجيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر بن عبد الله ﷺ أنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ باليمينِ مع الشاهد، قال جعفر: قال أبي ﷺ: وقضىٰ بذلك عليٌّ ﷺ بالعراق[٤]،

---

(١) سنن الدارقطني (٤٤٩٥).

(٢) في المسند (١٧١٤).

(٣) ينظر: الكامل لابن عدي (٤/ ٥٢٢)، وميزان الاعتدال (٢/ ٢٤٣).

(٤) أخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير (٣/ ٧٦).

وروىٰ أبو بكر بن المنذر[١] بإسناده عن جعفر بن محمد، عن أبيه أنه قال للحكم بن عُتيبة: قضىٰ عليٌّ بالشاهد واليمينِ بين أظهركم، وروىٰ عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ بالشاهد واليمينِ[٢]، وروىٰ عبادة بن الصامت مثل ذلك[٣].

ومن القياس: أنه إحدىٰ البينتين انضم إلىٰ أقواهما، فجاز أن نحكم بهما فِي الأموال.

أصله: شهادة المرأتين مع شهادة الرجل، ولأنه أحد المتداعيين، فجاز أن تثبت اليمين فِي جَنبَتِهِ، أصلُه: المدعىٰ عليه.

ولأنه معنىٰ من جهة المدعىٰ عليه تزول به الدعوىٰ عنه، فجاز أن يثبت به الحق فِي جنبة المدعي، أصلُه: البينة، لأنها قد تثبت فِي جنبة المدعىٰ عليه، وهو إذا أقامها علىٰ الإبراء أو الإبقاء، فكذلك أيضًا اليمين مثله.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فهذه الآيةُ واردةٌ فِي التحمُّل، واليمينُ لا مدخل لها فِي التحمُّل، ثم نقول: أكبر ما فِي ذلك أنه أثبت شهادة الرجلين، وشهادة الرجل والمرأتين، ونحن نجيز ذلك، ولا ننفي[٤] الحكم بغيرهما، وليس فِي الآية ما يمنع من جوازه.

وأما قولُهُم إن الزيادة فِي النصِّ نسخ، فلا نسلِّمُ ذلك، فإنه لا يجوز أن

---

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٦٥٩٨).

(٢) أخرجه أبو عوانة (٦٠٢٩)، وابن المنذر في الأوسط (٦٥٩٤).

(٣) لم نقف عليه، ولعله تحريف؛ والصواب: سعد بن عبادة، أخرجه الترمذي عقب (١٣٤٣) وابن المنذر (٦٥٩٣).

(٤) في (ص): «ولأنه في»! وهو تحريف.

تكون الزيادةُ نسخًا بل النقصان نسخ، فأما الزيادة فلا، لأنه إذا كان مع الرجل كيس فيه دراهم أو دنانير، فزاد فيه درهمًا أو دينارًا لم يكن نسخًا، وكذلك إذا كانت عليه صلاةٌ فصلىٰ معها صلاةً أخرىٰ لم يكن نسخًا للأولىٰ، وإنما يكون زيادة.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قولهم: إن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فذكر اليمين بالألف واللام، فاقتضى ذلك جنس الأيمان، فهو أن اليمين التي بينها فِي جَنَبَةِ المدعي غير اليمين التي كانت فِي جَنَبَةِ المدعىٰ عليه؛ لأن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه مستحقَّة عليه، فكره للقاضي أن يحلِّفه، واليمين التي فِي جَنَبَةِ المدعي ليست بمستحقَّةٍ عليه؛ لأنه مخير بين أن يحلف وبين أن يترك، فهو وإن كان قد استغرق جنسَ الأيمان التي ثبتت فِي جَنَبَةِ المدعىٰ عليه - وهي المستحقَّة عليه - وما ثبت من ذلك الجنس فِي جنبة المدعىٰ.

وقولهم إنه لما لم تثبت البينة فِي جنبة المدعى عليه كذلك أيضًا اليمين، وجب أن لا تثبت فِي جنبة المدعي، فلا نُسلِّمُ ذلك، لأن عندنا تثبت البينة فِي جنبة المدعىٰ عليه وهي بينة الداخل والخارج.

وأما الجوابُ عما ذكروه عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال للحضرمي: «شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك»، فلا حجة لهم فيه، لأنه قد روي فِي الخبر أنَّ النبيَّ ﷺ قال للحضرمي: «**ألك بينة؟**» قال: لا. قال: «**فلك يمينُه**» يعني: يمينُ الكندي، فقال: يا رسول الله، إنه فاجر، ليس يبالي بما حلف، لا يتورع من شيء، فقال له النبي ﷺ: «**ليس لك منه إلا ذلك**»[1] فأخبر النبيُّ ﷺ

(١) أخرجه البخاري (٢٦٦٩)، ومسلم (١٣٨) عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه.

الحضرمِيَّ أنه ليس له من الكنديِّ إلا ذلك، فلا حجة لهم فيه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الشاهد والمرأتين بعلة أنه لا يحكم به فِي النكاح والطلاق والعتاق، فهو أنه لا يجوز اعتبار النكاح والطلاق بالأموال، فيقال: لما لم يَجُزْ أن تقبل شهادة الرجل الواحد ويمين المدعي فِي هذه الأمور، كذلك فِي الأموال لأن عندهم يجوز أن نحكم فِي الأموال بالنكول عن اليمين، ولا يجوزُ ذلك فِي الطلاق والعتاق والنكاح.

ثم المعنىٰ فِي شهادة المرأتين أن البينة وهي اليمين لم تنضم إلىٰ البينة بالأعلىٰ، بل انضمت البينة الأدنىٰ إلىٰ الأدنىٰ، فلم نحكم به، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ لأن الأدنىٰ قد انضم إلىٰ الأعلىٰ، فجاز الحكمُ به كشهادة الرجل والمرأتين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذه شهادة لم يتمَّ عددُ الشهود فيها قياسًا على الشاهد الواحد بلا يمين، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ ذلك، وأنه لم يتم عددها، لأن عندنا أن هذه شهادة تامة، ثم هذا باطلٌ بالقابلة[1] علىٰ مذهبهم إذا شهدت بالولادة.

ثم المعنىٰ فِي الشاهد الواحد أنه لم ينضم الأدنىٰ إلىٰ الأعلىٰ، أو لم يتم عدد الشهادة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم شهادة المرأتين على شهادة الرجل، فهو أن مِن أصحابِنا مَن قال: يجوز ذلك، فعلىٰ هذا لا يلزم، ثم نقول: اليمينُ إنما تثبت فِي أقوىٰ الجنبتين أولًا، ولهذا تثبت أولًا فِي جَنَبَةِ المدعىٰ عليه، لأن جَنَبَتَه أقوىٰ من جَنَبَة المدعي، لأن الأصلَ براءةُ الذمة، فإن كان كذا فقبل أن (يقيم الشاهد

---

(١) في (ص، ف، ق): «بالمقابلة»! وهو تحريف.

ويشهد له)[١] فجَنَبَةُ المدعىٰ عليه أقوىٰ من جَنَبَةِ المدعي، فاليمين ثابتة فيها، ثم إذا أقام شاهدًا واحدًا فقد قويت جَنَبَتُه وضعفت جَنَبَةُ المدعىٰ عليه، فانتقلت اليمين إليها، فلأجل ذلك كانت اليمينُ مرتبةً علىٰ شهادة الشاهد.

وجوابٌ آخر، وهو أنه لا يمتنعُ أن تكونَ اليمينُ مرتبةً علىٰ معنىٰ لا يجوزُ أن تقدم عليه، وذلك لا يدل علىٰ أنها ليست بحجة كما أن اليمين فِي جَنَبَةِ المدعىٰ عليه لا يجوز أن تُحلف إلا بعد الدعوىٰ، ومسألة الخصم ذلك، فلا يجوزُ قبل الدعوىٰ، وهذا لا يدل علىٰ أنها ليست بحجة فِي جَنَبَتِهِ وكذلك فِي جَنَبَةِ المدعي وإن كانت مرتبةً علىٰ الشاهد، فلا يدل ذلك علىٰ أنها ليست بحجة.

وأما قولُهُم إن اليمين فِي جَنَبَةِ المدعي تزكيةٌ لشاهده وتصديقٌ لكلامه ودعواه فلا يثبت به حكم، فليس كذلك، لأنها لو كانت تزكيةً لوجب أن لا يسأل الحاكم بعد ذلك عن الشاهد، ولكن مع أنه يحلف، فالحاكم يسأل عن شاهده الذي شهد له، فإن زُكِّي حكم به، وإلا لم يحكم.

فإن قيل: البينة لما كانت حجةً فِي جنبة المدعي لم يَجُزْ أن تثبت فِي جنبة المدعىٰ عليه، وكذلك أيضًا اليمين لما كانت حجةً فِي جَنَبَةِ المدعىٰ عليه، وأما جنبةُ المدعىٰ عليه فقد ثبتت فيه أيضًا البينة، وهو البيعان إذا اختلفا فِي اليمين، وأقام كلُّ واحدٍ منهما بينة، وكذلك بينة الداخل والخارج إذا أقام بينة علىٰ أنه أبرأه أو أدىٰ أو ادعىٰ عليه قتلًا أو جراحًا أقام المدعىٰ عليه بينةً أنه لم يقتله وهو أن يكون ذلك الوقت الذي قُتل فيه القتيل أو جرح فيه المجروح عندهم.

---

(١) في (ق): «يقيم الشهادة ويشهد له الشاهد».

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن اليمين وُضِعَتْ[١] **للنفي دون الإثبات،** فهو أن اليمين أيضًا قد تكون للإثبات، وهو إذا ادعىٰ المودَعُ أنه رد الوديعة علىٰ المودِع، فإنه يحلف أنه ردها عليه، فقد حلف ههنا للإثبات، وهو أن يثبت رده عليه، ولأن اليمين التي وضعت للنفي إنما هي اليمين فِي جنبة المدعىٰ عليه، فأما التي فِي جنبة المدعي فهي للإثبات، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا فِي المسألة المتقدمة أن القضاء يجوز بالشاهد واليمين، فإذا ثبت هذا، فالمذهبُ الذي عليه عامة أصحابنا أنه لا يحلف حتىٰ يقيم الشاهد، وتثبت عدالته، فإذا ثبتت عدالتُه حينئذٍ حلفه، ولو حلف قبل أن يقيم الشاهد أو بعد أن أقامه وقبل أن تثبت عدالته لم تصح اليمين، لأنه حلفه إياها فِي غير موضعها، وأما علىٰ قول أبي علي بن أبي هريرة فإنه يجوز أن يحلفه قبل أن يقيم الشاهد وقبل أن تثبت عدالته.

إذا ثبت هذا، فإنما يجوز القضاء بالشاهد واليمين فيما كان مالًا، أو كان المقصود به المال.

فأما ما كان مالًا فمثل أن يدعي عليه مالًا فِي ذمته أو عينًا فِي يده، عقارًا أو متاعًا أو غيرهما، فهذا مدعٍ لنفس المال، فإذا أنكر المدعىٰ عليه، وأقام المدعي بذلك شاهدًا واحدًا وثبتت عدالته حلف معه واستحق ما يدعيه، وأما ما يُقصد به المال (فهو السبب)[٢]، فالسببُ الذي يُقصد به المال مثل البيع والإجارة والهبة والقرض والإقرار والقضاء والإبراء والوصية، ومثل

(١) في (ص، ف، ق): «وقعت»!

(٢) كتبه الناسخ علىٰ حاشية في (ف) وفوقه: «ص».

الأجل والخيار، والجنابة الموجبة للمال، سواء كانت خطأ أو عمدًا، مثل الجائفة والهاشمة والمنقِّلة والمأمومة إذا لم يكن معها إيضاح، وكذلك إذا قتل الأبُ الابنَ، والمسلمُ الكافِرَ، والحرُّ العبدَ[١].

فإن هذا كلَّه يوجب المالَ، فإن كان خطأ كانت الديةُ علىٰ العاقلة، وإن كانت عمدًا فعلىٰ المدَّعىٰ عليه فِي ماله، وكذلك إذا قتل الصبيُّ أو المجنونُ كانت جنايتُهُما موجبة للمال، فيسمع فيه الشاهد واليمين، لأن ذلك كله سبب يقصد فِي المال، فأما ما عداهما مما لا يقصد به المال وليس بمال فِي نفسه مثل الجناية الموجبة للقصاص، ومثل النكاح والخلع والطلاق والعتاق وإسناد الوصية إلىٰ رجل أو امرأة أو وكيله[٢]، فإنه لا يحكم فيها بالشاهد واليمين، وكذلك إذا كان قد قُطِعت يده من الساعد لم يسمع فيه الشاهد واليمين.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وغلط أبو حامد الإسفراييني فِي هذا، فقال: يسمع فيه الشاهد واليمين، وليس كذلك ههنا، لأن الجناية تتضمن القصاص، فلا يسمع فيها الشاهد واليمين[٣].

وقد نص الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي «كتاب الشهادة علىٰ الجناية» علىٰ ذلك[٤]، فقال: لا يقبل فِي القتل وجراح العمد والحدود - سوىٰ الزنا - إلا عدلان، ويقبل شاهد وامرأتان ويمين وشاهد فيما لا قصاص فيه، مثل الجائفة وجناية من لا قَوَدَ عليه من معتوهٍ وصبيٍّ، ومسلم علىٰ كافرٍ، وحر علىٰ عبد،

---

(١) جاءني (ص) هكذا مضبوطًا بالحركات، وهذا من حسن صنيع الناسخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) في (ص): «بوكيله»!

(٣) بحر المذهب (١٢/ ١٧٦).

(٤) الأم (٦/ ١٨).

وأبٍ علىٰ ابن، لأن ذلك ليس بمال، فإن كان الجراح هاشمةً أو مأمومةً لم أقبل فيه أقلَّ من شاهدين، لأن الذي شُجَّ(١) إن أراد أن آخذ له القصاص من موضِحِهِ، فعلتُ؛ لأنها(٢) موضحة وزيادة.

وهذا يدلُّ علىٰ أنه لا يسمع الشاهد واليمين فِي تلك المسألة، فإنه فرق بينهما، وقال: إذا هَشَمَ فإن الهَشْمَ يتضمن(٣) الإيضاح، فيكون مباشرًا للإيضاح الذي يثبت فيه القصاص، وواضعًا الحديدة فِي وضع يثبت فيه القصاص، وليس كذلك إذا قطع يده من الساعد، فإنه وضع الحديدة فِي موضع لا يثبت فيه القصاص ولم يباشر بها موضعًا يجب فيه القصاص. قيل له: فيجبُ علىٰ هذا أن نقولَ: إنه لا يجبُ القصاص بتلك الجناية من المفصل وقد أجمعنا علىٰ وجوب القصاص بها منه، فصار فِي معنىٰ الهشم.

فإن قيل: لا نُسلِّمُ أن القصاص يجب بهذه الجناية من المفصل. **قيل**: هذا غلط أيضًا علىٰ المذهب، لأن الشافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ نص علىٰ أنه إذا قطع يد رجل، ويد المقطوع ذات ثلاث أصابع، ويد القاطع كاملة الأصابع؛ لم تقطع يده الكاملة بيده الناقصة، فإن رضي بأن يقتص منه فِي ثلاث أصابع، اقتص منه فيها، وأخذ الحكومة من الباقي، وهذا يدل علىٰ بطلان ما قاله.

إذا ثبت ما ذكرناه، فالأصلُ فِي القضاء بالشاهد واليمين فِي الأموال وفي الأسباب التي يقصد بها المال دون ما عداه ما روىٰ عمرُو بنُ دينار [عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا](٤) عنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قضىٰ بالشاهد واليمين فِي الأموال(٥).

---

(١) في (ص، ف، ق): «ينتج» وهو تحريف، والمثبت من الأم.

(٢) في (ص، ف، ق): «أنها» والمثبت من الأم.

(٣) في (ص، ف، ق): «يضمن»!

(٤) زيادة ضرورية.

(٥) أخرجه أحمد (٢٩٦٨)، ومسلم (١٧١٢).

وروىٰ مسلمُ بنُ خالد الزنجي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ بالشاهد واليمين فِي الديون[١].

وروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**استشرت جبريلَ فِي القضاء بالشاهد واليمين فأشار عليَّ بذلك فِي المال**»[٢] لأن المال أخف حكمًا من غيره، فجاز أن يثبت بالشاهد واليمين، ولا يثبت به غيره.

وأما الوقفُ فقد اختلف أصْحابُنا فِي ذلك.

فقال أبو إسحاق: يُبنىٰ علىٰ القولين، فإن قلنا إنه إزالة ملك إلىٰ الموقوف عليه سمع فيه الشاهد واليمين؛ لأنه بمنزلة البيع والهبة، وإن قلنا أنه إزالة ملك إلىٰ الله تعالىٰ لم يسمع فيه الشاهد واليمين، لأنه بمنزلة العتق.

وقال أبو العباس: يُحكم فيه بالشاهد واليمين علىٰ القولين معًا، لأن المقصود انتفاع الموقوف عليه، ويفارق المعتق، لأن القصد تكميل أحكام المعتق[٣]، فلهذا لم يسمع فيه الشاهد واليمين.

إذا تقرر هذا، فإذا ادعىٰ ما يسمع فيه الشاهد واليمين، وأقام شاهدًا واحدًا كان له أن يحلف معه، فإن حلف استحق ما يدعيه، وإن نكل ولم يحلف ردت اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يحلف، أو ينكل، فإن حلف، سقطت الدعوىٰ، وإن نكل، لم يُحكم عليه

---

(١) أخرجه أحمد (١٤٢٧٨)، والترمذي (١٣٤٤) وابن ماجه (٢٣٦٩) والبيهقي (٢٠٦٥٣، ٢٠٦٥٤) وتكلم فيه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٤/ ٢٩١) فقال: وهذا الحديث لم يحتج به الشافعي في هذه المسألة لذهاب بعض الحفاظ إلىٰ كونه غلطًا... الخ.

(٢) لم نقف عليه، وأورده ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٦٦٩)، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه وقال: هذا الحديث غريب لا أعلم من خرجه مع كثرة طرق هذا الحديث.

(٣) في (ق): «الأحكام للمعتق».

بالنكول والشاهد، [وقال مالك: يحكم عليه بما يدعيه المدعىٰ عليه بالنكول والشاهد][(١)]

واحتجَّ من نصر قوله بشيئين؛ أحدهما: أن النكول بمنزلة الشاهد الواحد، ألا ترىٰ أنه إذا حلف مع النكول حُكِم له بما يدعيه، كما لو حلف مع الشاهد حكم له بما يدعيه، وإذا حصل معه شاهدٌ واحدٌ وجب الحكمُ بهما [كما يحكم بالشاهدين، ولأن الشاهد أقوىٰ من اليمين، ثم ثبت أنه إذا حصل اليمين مع النكول وجب الحكم بهما][(٢)] فإذا حصل الشاهد معه كان أولىٰ بالحكم بهما.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا أنَّا أجمعنا علىٰ أن المدعىٰ عليه إذا نكل ثم أقام المدعي شاهدًا بعد النكول لم يُحكم له بما يدعيه، فكذلك إذا أقام شاهدًا ثم نكل المدعىٰ عليه، وتحريره أنها شهادةُ شاهدِ المدعي مع نكول المدعىٰ عليه، فلم يَجُزِ الحكم بهما؛ الدليل عليه إذا تقدم النكول علىٰ شهادة الشاهد.

فإن قيل: نحن نفرق بين أن يتقدم النكولُ وبين أن يتأخر، كما فرقتم بين أن يتقدم اليمينُ علىٰ الشاهد وبين أن يتأخر عنها.. **قيل** علىٰ قول أبي علي بن أبي هريرة: نحكم باليمين مع الشاهد تقدمت أو تأخرت، وعلىٰ قول سائر أصحابنا: لا نحكم بها إذا تقدمت علىٰ الشهادة.

والفرقُ بينهما علىٰ هذا أن محل اليمين بعد الشهادة، فإذا حلف قبلها فقد أتىٰ بها قبل[(٣)] محلها، فلم يصح، وليس كذلك النكول، فإنه يصح فِي الحالين تقدم أو تأخر، ثم لا يجوز الحكم إذا تقدم فكذلك إذا تأخر.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ص).

(٣) في (ق): «في غير».

ويدل علىٰ ذلك أيضًا: أن الأيمانَ تُجعل فِي جَنبَةِ المدعي فِي القسامة إذا حصل معه اللوث، ثم لو نكل عن الأيمان رُدَّت علىٰ المدعىٰ،عليه، فإذا نكل لم يحكم للمدعي بما يدعيه باللوث والنكول، فكذلك فِي مسألتنا لأن الشاهد سبب يحصل به اليمين فِي جَنبَةِ المدعي كاللوث.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من دليلهم الأول، فهو أن نقولَ: إذا حلف مع النكول حُكم له بما يدعيه باليمين لا بالنكول، ثم هذا يبطل به إذا تقدم النكول علىٰ شهادة الشاهد، فإنه لا يحكم له بما يدعيه.

وأما الجوابُ عن دليلِهِم الثاني، (فهو مثل ما ذكرناه عن الدليل الذي قبله)[١].

إذا ثبت أنه لا يحكم بالنكول والشاهد، فهل ترد اليمين علىٰ المدعي أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا ترد، لأنها كانت فِي جَنبَتِهِ وقد تركها، فهو كالمدعىٰ عليه إذا كانت اليمين فِي جَنبَتِهِ، فنكل عنها، فُردت علىٰ المدعي، فنكل عنها أيضًا، فإنها لا تُرد علىٰ المدعىٰ عليه.

والثاني: تُرد عليه، لأنها يمينٌ مبتدأة فِي جَنبَتِهِ المدعىٰ عليه، لأن تركه لليمين مع شاهده بمنزلة من ترك إقامة البينة وطلب يمين المدعىٰ عليه، فلم يَجُزْ إحلافُ المدعىٰ عليه لنكول المدعي، لأنه لم تجب عليه اليمين فيجعل ناكلًا، وإذا كانت يمين المدعىٰ عليه مبتدأة نقلت إلىٰ المدعي إذا نكل عنها، كما إذا عرضت عليه اليمين من غير شهادة شاهد فنكل عنها، فإنها ترد علىٰ المدعي، فكذلك ههنا.

(١) في (ق): «فكالذي قبله».

فإذا تقرر القولان، فإذا قلنا ترد عليه، فإن حلف استحق ما يدعيه، وإن نكل خُلي سبيل المدعىٰ عليه، وإن قلنا لا ترد عليه، فإن المدعىٰ عليه يحبس حتىٰ يقرَّ أو ويحلف، لأن يمينه حق للمدعي توجه عليه، وهو يقدر عليه، فيطالب به حتىٰ يحلف أو يقر، ويفارق يمين المدعي إذا كانت فِي جَنبَتِهِ بعد نكول المدعىٰ عليه علىٰ القولين حيث قلنا إنه لا يحبس ويخلىٰ سبيل المدعىٰ عليه، لأنها حق للمدعي، فإذا تركه فقد ترك حقه، فلا يطالب باستيفائه، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال: (وَلَوْ أَتَى قَوْمٌ بِشَاهِدٍ أَنَّ لِأَبِيهِمْ عَلَى فُلَانٍ حقًّا، أَوْ أَنَّ فُلَانًا قَدْ أَوْصَى لَهُمْ، فَمَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ مَعَ شَاهِدِهِ اسْتَحَقَّ مُورَّثَهُ أَوْ وَصِيَّتَهُ دُونَ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَعْتُوهٌ وُقِفَ حَقُّهُ حَتَّى يَعْقِلَ فَيَحْلِفُ لَهُ أَوْ يَمُوتَ فَيَقُومَ وارِثُهُ مَقَامَهُ فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ)(١).

وهذا كما قال.. إذا مات رجلٌ وله علىٰ رجل دين وله شاهد واحد، فأقام الورثة ذلك الشاهدَ الواحدَ كان لهم أن يحلفوا معه، لأن المدعىٰ مالٌ وفي المال يقبل الشاهد الواحد واليمين.

إذا تقرر هذا، فلا يخلو إما أن يحلفوا، أو يحلف بعضهم وينكل البعض، أو ينكل الجميع، فإن حلف الجميع استحقوا الدين وهم بالخيار بين أن يقضوا الدين الذي عليه من ذلك الدين الذي حصل لهم بالشاهد واليمين(٢)، وبين أن يقضوه من مالٍ آخر من التركة، وبين أن يقضوه من

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٤).

(٢) علىٰ حاشية (ف): «ص: والأيمان».

مالهم ويمسكوا التركة. كما أن الراهن[(١)] بالخيار بين أن يقضي الحق من غير الرهن وبين أن يقضيه من سائر أمواله.

وأما إذا حلف البعضُ ونكل البعضُ، فالذي حلف يستحقُّ من الدين بقدر مورثه ولا يشاركه الباقون فيما أخذ، هذا هو المذهب.

وقال أبو العباس بن القاص فِي شرحه: مِن أصحابِنا مَن قال: يشاركونه فيما أخذ بقدر حصصهم، كما قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «كتاب الصلح»: أن الأخوين إذا ادعيا علىٰ رجل دارًا فِي يده، وزعما[(٢)] أنها كانت لأبيهما، وأنهما ورثاها فأقر بنصفها أحدُهما وجحد الآخر، فإن الذي جحده يشارك أخاه فيما حصل له[(٣)]، فكذلك هذا.

وسائرُ أصحابِنا حملوا المسألتين علىٰ ظاهرهما، وفرقوا بينهما بأن فِي مسألتنا أسقط حقَّه؛ لأنه كان له أن يحلف مع شاهده فإذا نكل أسقط حقه، فلم يعطه بعد أن أسقطه، وليس كذلك فِي تلك المسألة، لأن الأخ المجحود لم يسقط حقُّه، فلهذا ثبت له المشاركة.

فأما إذا نكل الجميع: فهل يحلف الغريم أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما قاله فِي القديم أنه يحلف، ووجهه: أن حق الغريم متعلق بذلك الدين كتعلق الوارث به، وكما كان للوارث أن يحلف فكذلك الغريم، وقال فِي الجديد: لا يحلف.

ودليلُه شيئان؛ أحدهما: أن اليمين لا تجوز إلا علىٰ فعله أو ما يثبته

(١) في (ص، ف، ق): «الرهن»!

(٢) في (ص، ف، ق): «وزعم»

(٣) الأم (٣/ ٢٢٦).

لنفسه، وهذه اليمينُ إذا حلف بها أثبت مالًا لغيره وهم الورثة، ولا يجوزُ أن يثبت بيمينه مالًا لغيره.

ولا يدخلُ علىٰ هذا الوكيلُ إذا باع، ثم اختلف هو والمشتري، حيث قلنا: يحلف الوكيل، لأنها يمين علىٰ فعله، وإن كان يثبت به مالًا للموكِّل، ويمينُ الغريم فِي مسألتنا ليست علىٰ فِعْلٍ ولا علىٰ مالٍ يثبت له، فلهذا لم يصح؛ ولأن من ينصر ذلك القول يقولً: إذا حلف وثبت المال ثم أبرأ الميت رجع المالُ إلىٰ المدعىٰ عليه ولم يرجع إلىٰ الورثة، فلو كانت تلك اليمينُ صحيحةً لثبت بها المال للورثة، ولما لم يثبُتِ المالُ للورثة فكذلك وجب أن لا يثبت له.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من دليلهم، فهو أن له حقًّا متعلقًا بالدين غير أنه إذا حلف أثبت المال لغيره ثم يستوفي بعد ذلك حقه، وذلك لا يجوز، ويفارق الوارث لأنه إذا حلف يثبت المال له ملكًا صحيحًا، فلهذا صحت يمينُه، وهكذا إذا كان هناك وصيةٌ ولم يحلف الوارث، فهل للموصىٰ له أن يحلف [أم لا؟][1] علىٰ قولين، وهذا كما قاله الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي المرهونة إذا ادعىٰ الراهنُ أنه وطئها بإذن المرتهن، وأنكر المرتهنُ الإذنَ كان القولُ قولَه، فإذا لم يحلف رُدَّتِ اليمين علىٰ الراهن، فإذا لم يحلف فهل ترد علىٰ المرهونة أم لا؟ فيه قولان؛ لأن حقها يتعلق بذلك.

فأما إذا كان فِي الورثة صغير أو معتوه[2] فإن الشافعيَّ قال: يوقف حقه.

قال أبو إسحاق: أراد به توقف يمينه حتىٰ يبلغ أو يفيق، لأنه لا حكم

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ف): «أو معتق» وصحح عليه وكتب علىٰ الحاشية: «أظنه: أو معتوه».

لكلامه، فلا يجوزُ أن يحلف، ولا يجوزُ لوليه أن يحلف ولا لوصيه، لأنه لا نيابة فِي اليمين.

وقال أبو علي الطبري فِي «الإفصاح»: إذا قلنا إنه أقام شاهدًا واحدًا فِي المال طولب المدعىٰ عليه بالكفيل، وإن أقام شاهدًا واحدًا عليه بالقذف حبس القاذف - وهو أحد القولين - أخذ ههنا حصة المجنون أو الصغير من المدعىٰ عليه ووقف إلىٰ أن يبلغ الصغير ويفيق المجنون، لأن للشافِعِيِّ فِي تلك المسألة قولين:

أحدهما: أنه يُحبس فِي دعوىٰ القذف حتىٰ تتم الشهادة، ويطلب الكفيل فِي دعوىٰ المال، لأن العدالة شرطٌ فِي الشهود كالعدد، ثم ثبت أنه يحبس أو يطالب بالكفيل إذا أقام شاهدين ووقف الأمر علىٰ البحث عن عدالتهما، فكذلك إذا لم يتم العدد.

والثاني: أنه لا يُحبس ولا يُطالب بالكفيل، لأن البينة ما تمت، ويفارق إذا أقام الشاهدين ووقف الأمر علىٰ البحث، لأن هناك تمت البينة، وإنما يطلب ما يسقطها.

إذا تقرر هذا، فإن أفاق المجنونُ وبلغ الصغيرُ كان لهما أن يحلفا، ويكون الحكمُ كما ذكرنا، وإن مات قبل الإفاقة أو البلوغ قام وارثُه مقامه، وله أن يحلف مع الشاهد.

وذكر الشافعيُّ فِي «الأم» أنه إذا كان فيهم أخرس، فإن كان معقولَ الإشارة حلفه الحاكم بالإشارة[١]، وإن لم يكن معقولَ الإشارة وقف الأمر حتىٰ يتعلم الإشارة المعقولة، ثم يحلفه حينئذٍ، والوقفُ علىٰ ما ذكرنا فِي حق المجنون والصغير.

---

(١) الأم (٦/ ٢٧٦).

فرع

إذا مات رجل وعليه دين وخلف[1] تركةً، فإن التركة تدخل فِي ملك الورثة، والدَّين لا يمنع دخولها فِي ملكهم، وسواء استغرق الدين جميع التركة أو لم يستغرقها.

وقال أبو سعيد الإصطخري[2]: إذا كان الدينُ يستغرقُ جميعَ التركة يمنع دخولها فِي ملك الورثة، وإن كان لا يستغرقُها دخل فِي ملك الورثة ما فضل عن قدر الدين، وقدرُ الدين لا يدخل فِي ملكهم.

وقد غلط أبو سعيد فِي هذا، لأن الشافِعِيَّ نص في الفطرة[3] علىٰ أن الرجل إذا مات وخلف عبدًا وعليه دين يحيط بجميع قيمة العبد، وأهلَّ عليه شوال لزم الورثةَ أن يخرجوا عنه الفطرةَ، وهذا نصٌّ.

وأما أبو حنيفة فإنه قال: إذا كان الدينُ يستغرقُ الجميعَ منع دخوله فِي ملكهم، وإن كان لا يستغرقُهم أدخل الجميع فِي ملكهم.

ومن نصر ذلك احتج بشيئين، أحدهما: قوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١] فجعل ما بقي بعد الوصية والدين ميراثًا، فإذا كان هناك دينٌ يحيطُ بالجميع لم يكن ميراثًا، ولأنه إذا مات رجلٌ وخلَّف أبًا رقيقًا للوارث وخلف دينًا عليه لم يعتق الأبُ علىٰ الوارث، فلو كان يدخل فِي ملكه لعتق عليه.

وهذا غير صحيح، لأنه لا خلاف أن للورثة أن يمسكوا التركة ويقضوا

---

(١) في (ق): «وخلف عليه دينًا وله».

(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري.

(٣) يعني في زكاة الفطر.

الدين من سائر أموالهم كما يكون للراهن أن يقضي الدين من غير الرهن، وقد ثبت أن الرهن ملكُ الراهن، وإنما تعلق به حق المرتهن، فكذلك التركةُ ملك للورثة، وإنما تعلق بها حقُّ الغريم، ولأنه إذا أُبرئ الميت من الدين وجب أن لا يورث، لأن المانع إذا زال بعد موت الموروث لا يوجب الإرث كما إذا أسلم الكافر وأعتق المملوك بعده، ولما أجمعنا على أنه موروثٌ دل على أنه ملكه بالموت.

وأما الجوابُ عما ذكروه من الآية، فهو أن المراد بها التصرف، وهو أن تصرف الوارث[1] فِي التركة لا يصِحُّ إلا بعد قضاء الدين وإخراج الوصية.

وأما الجوابُ عن دليلهم الثاني، فهو أنه قد دخل فِي ملك ابنه الوارث غير أنه لا يعتق عليه لتعلق حق الغرماء به، كما إذا أعتق الراهنُ العبدَ المرهونَ لم يعتق معها أنه ملكه لتعلق حق المرتهن به، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَوْ أَقَامَ شَاهِدًا أَنَّهُ سَرَقَ لَهُ مَتَاعَهُ مِنْ حِرْزٍ سَوَاءَ كَانَ مَا تُقْطَعُ فِيهِ الْيَدُ أَوْ مَا لَا تُقْطَعُ الْيَدُ؛ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَاسْتَحَقَّ، وَلَا تُقْطَعُ، لِأَنَّ الحَدَّ لَيْسَ بِمَالٍ، كَرَجُلٍ قَالَ: «امْرَأَتِي طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ إِنْ كُنْتُ غَصَبْتُ فُلانًا هَذَا العَبْدَ»، فَشَهِدَ لَهُ عَلَيْهِ بِغَصْبِهِ شَاهِدٌ، فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ الْغَصْبَ، وَلَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ، لِأَنَّ حُكْمَ الحِنْثِ غَيْرُ حُكْمِ الْمَالِ)[2].

وهذا كما قال.. إذا ادعى رجلٌ على رجل أنه سرق منه نصابًا من المال

---

(١) في (ق): «الواقف»، وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٤).

من حرز مثله، وأقام علىٰ ذلك شاهدًا واحدًا وحلف؛ حكم له بالمسروق، فيجب عليه رد العين إن كانت باقية أو ردَّ قيمتها إن كانت تالفةً، ولا يحكم عليه بالقطع، لأن السرقة تشتمل علىٰ أمرين قطع ومال، فحَكَمَ بالشاهد واليمين فِي المال، لأنه يُحكم بهما فِي المال ولا يحكم بهما فِي القطع، لأنه حدٌّ، ولا يُحكم بهما فِي الحدود.

وهذا كما لو ادَّعىٰ علىٰ رجل مالًا فِي يده وزعم أنه غصبه عليه فأنكر ذلك المدعىٰ عليه، وقال «امرأتي طالق وعبدي حر إن كنت غصبته منك»، فأقام عليه بالغصب شاهدًا واحدًا، وحلف معه، حكم عليه بالغصب، ولم يحكم عليه بالحنث، لأن الغصب يثبت بالشاهد واليمين ولا يثبت الحنث فِي اليمين بذلك.

فإن قيل: فقد ناقضتم، لأنكم قلتم إن الرجل إذا ادعىٰ علىٰ رجل قتلًا عمدًا محضًا، وأقام عليه بذلك شاهدًا واحدًا، وحلف معه، لم يحكم له بالدية، والديةُ تثبتُ بالشاهد واليمين، والقتلُ يتضمنُ وجوب الدية، فهلا قلتم إنها تثبت بالشاهد واليمين ولا يثبت القصاص كما قلتم فِي السرقة أن المسروق يثبت ولا يثبت القطع؟ **فالجوابُ**: أن للشَّافِعِيِّ قولين فِي موجب القتل العمد المحض:

أحدهما: أن موجبه القود والدية بدل عنه، فإذا عفي عن القود بشرط الدية ثبتت الدية حينئذ، فالفرقُ بينهما علىٰ هذا واضح، لأن القتل ما أوجب إلا القودَ، والقودُ لا يثبتُ بالشاهد واليمين، والسرقةُ أوجبت أمرين.

والثاني: أن الواجب بالقتل العمد أحدهما لا بعينه، القودُ أو الدية، وله أن يختار أيهما شاء، فأيهما اختار تعين، وحكمنا بأنه هو الواجب بالقتل دون غيره.

والفرقُ بينهما علىٰ هذا أن وجوب المال بالقتل لا يتمحض لأنه إن اختار القَوَدَ حكمنا بوجوبه بالقتل دون المال، وإذا لم يتمحض وجوب المال بالقتل لم يثبُتْ بالشاهد واليمين، وليس كذلك المسروق، فإنه يتمحضُ ثبوته فِي السرقة، ويلزم ردُّ عينه أو ردُّ قيمته بكل حال، فلهذا يثبت بالشاهد واليمين، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى جَارِيَةٍ أَنَّهَا لَهُ، وَأَنَّهَا وَلَدَتْ مِنْهُ حَلَفَ وَقُضِيَ لَهُ بِالجَارِيَةِ، وَكَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ بِإِقْرَارِهِ، لِأَنَّ أُمَّ الوَلَدِ مَمْلُوكَةٌ، وَلَا يُقْضَى لَهُ بِالابْنِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى أَنَّهُ ابْنُهُ) قال المُزَنِي: (وَقَدْ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: أَخَذَهَا وَوَلَدَهَا وَيَكُونُ ابْنَه) قلتُ أنا: (وهذا أشبهُ بقولِهِ الذي لم يَحْلِفْ)[1] إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا كانت فِي يد رجل جاريةٌ ولها ابنٌ، فادعىٰ رجلٌ عليه أنها جاريته استولدها فِي ملكه، وأن ذلك ولده منها، وأنه غصبها منه، وأقام بذلك شاهدًا واحدًا وحلف معه، حُكم له بالجارية وسُلمت إليه، لأنها مملوكةٌ له، وكونها أم ولد لا يخرجها من أن تكون مملوكة له، ألا ترىٰ أن له أن يطأها، وله أن يزوجها ويكريها ويأخذ كسبها وتضمن باليد كما تضمن الأموال.

إذا تقرر هذا، فإنها تصير أم ولد له بإقراره المتقدم، وهذا كما قلنا فِي رجل قال لأبيه «هذا العبد فِي يدك حرٌّ، لأنك قد أعتقْتَه»، وأنكر أبوه ذلك،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٥).

ثم مات، وورث الابنُ ذلك العبد عتق عليه، وكذلك إذا شهد رجلان علىٰ رجل أنه أعتق العبدَ الذي فِي يده، فردت شهادتُهما، ثم اشترياه منه، عتق عليهما، فينفذ الإقرار عند حصول الملك، فكذلك هذا.

وأما الولدُ فهل يُحكم له به؟ فيه قولان، ذكر الشافعيُّ ههنا أنه لا يحكم له بالولد، وحكىٰ المُزَنِي فِي موضع آخر أنه حكم له به، واختاره المُزَنِي.

فإذا قلنا نحكم له به، فوجهُهُ أن الولد نماء الجارية، فإذا حكمنا له بها وجب أن نحكم له بنمائها، وإذا قلنا لا نحكم له به، فالدليلُ عليه: أنه ليس يدعي الملكَ والرقَّ، وإنما يدعي نسبه وحريته، ولا يحكم بشيء من ذلك بالشاهد واليمين.

وذكر المُزَنِي رَحِمَهُ اللَّهُ مسألةً احتج بها، وهو إذا أقام شاهدًا علىٰ عبدٍ فِي يد رجل يسترقه أنه كان عبدًا له، فأعتقه، ثم غصبه هذا بعد العتق، حلف وأخذه، وكان مولاه.

قال المُزَنِي[1]: فهو لا يأخذه علىٰ أنه يسترقه، كما لا يأخذ ابنه علىٰ أنه يسترقه، فإذا أجازه فِي المولىٰ لزمه فِي الابنِ[2].

واختلف أصْحابُنا فِي ذلك، فمنهُم مَن قال: هذه المسألةُ علىٰ قولين، كمسألة الكتاب؛ أحدهما: يحكم له به، والثاني: لا يحكم له به، وأجاب الشافعيُّ علىٰ أحدهما.

وقال أبو إسحاق: هذه المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ، وفرَّق بينهما بأن قال: فِي هذه المسألة يدعي أنه كان ملكًا له، وأنه تصرف فيه بالعتق بحق الملك،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٥).

(٢) في (ف، ت): «الأبوين» وهو غلط.

وفي الأملاك يحكم بالشاهد واليمين، وليس كذلك فِي مسألة الكتاب، لأنه لا يدعي ملكًا ولا تصرفًا بحق الملك، وإنما يدعي نسبًا وحرية فِي الأصل، وذلك لا يُحكم فيه بالشاهد واليمين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَوْ أَقَامَ شَاهِدًا بِأَنَّ أَبَاهُ تَصَدَّقَ بِهَذِهِ الدَّارِ عَلَيْهِ صَدَقَةً مُحَرَّمَةً مَوْقُوفَةً وَعَلَى أَخَوَيْنِ لَهُ، فَإِذَا انْقَرَضُوا فَعَلَى أَوْلَادِهِمْ أَوْ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَمَنْ حَلَفَ مِنْهُم ثَبَتَ حَقُّهُ وَصَارَ مَا بَقِي مِيرَاثًا)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن أصحابنا اختلفوا فِي الحكم بالشاهد واليمين فِي الوقف، فقال أبو إسحاق: يُبنىٰ علىٰ القولين، فإن قلنا إنه ينتقلُ ذلك إلىٰ الموقوف عليه حُكم فيه بالشاهد واليمين كما يُحكم بذلك فِي البيع والهبة، وإن قلنا إن ذلك ينتقلُ إلىٰ الله تعالىٰ، فهو فِي حُكم العتق، فلا يُحكم فيه بالشاهد واليمين.

وحكىٰ أبو إسحاق عن أبي العباس بن سُريج أنه قال: يُحكم فيه بالشاهد واليمين قولًا واحدًا، وفرَّق بينه وبين العتق من وجهين:

أحدهما: أن القصدَ بالوقف المال[2]، وفي المال يُحكم بالشاهد واليمين، وليس كذلك العتق، لأن العتقَ المقصود به تكميلُ الأحكام، ولا يُحكم فيه بذلك.

والثاني: أن العتقَ يُخْرِجُ رقبة العبد من أن تكون مالًا، ولهذا لا يضمن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٥).

(٢) في (ص، ف، ق): «في المال» وزيادة كلمة «في» غلط من الناسخ، والله أعلم، وسيأتي هذا الكلام مرة أخرىٰ في آخر هذه المسألة - علىٰ الصواب، والله تعالىٰ أعلم.

باليد، وليس كذلك الوقف، فإنه لا يُخْرِجُ الموقوفَ عن كونه مالًا، ألا ترىٰ أنه يضمن كما تضمن سائر الأموال؟

إذا ثبت هذا، فقد اختلف أصْحابُنا فِي صورة هذه المسألة التي ذكرها الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فقال أبو إسحاق: صورتُها فِي رجل مات وخلَّف ثلاثة بنين وزوجةً وأبوين، فادعىٰ البنون أن أباهم وقف الدار الفلانية عليهم وعلىٰ أولادهم ما تناسلوا وتوالدوا، وأنكر ذلك باقي الورثة، ولهم شاهدٌ واحدٌ يشهُد لهم بدعواهم، فإن لهم أن يحلفوا معه، إما علىٰ أحد القولين أو قولًا واحدًا علىٰ ما بيناه.

وقد ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ صورة هذه المسألة، ولم يذكر فيها وارثًا غير البنين، وزاد أبو إسحاق فيها وارثًا غيرهم، لأن المسألة لا تجيء علىٰ ما ذكره الشافعيُّ إلا أن يكون مع البنين وارثٌ آخر يُنكر ذلك ويحتاجُ الثبوتُ إلىٰ إقامة الشاهد والحلف، فإذا لم يكن هناك وارثٌ آخر، فإن الدار تصيرُ وقفًا عليهم بإقرارهم، ولا تحتاج إلىٰ إقامة شاهد وحلف.

• فَصْلٌ [١] •

إذا تقرر أن صورة المسألة على هذا، وأن ترتيبها على ما ذكرنا، فإن حال البنين لا يخلو من أحد ثلاثة أحوال؛ إما أن يحلفوا مع الشاهد، أو يحلف بعضُهم وينكل البعض، أو ينكل الجميع.

فإن حلف الجميعُ ثبتت الدعوىٰ، وصارت الدارُ وقفًا عليهم، وتقسم التركة - ما عدا الدار - بينهم علىٰ فرائض الله تعالىٰ بعد أن يقضىٰ منها الدين إن كان، وتخرج الوصية إن كانت.

---

(١) زيادة من عندنا فقط.

وإن نكل الجميع لم يثبُتِ الوقف، فإذا قسموا التركة فحصل فِي أيديهم جميعُ الدار أو بعضُها صار وقفًا عليهم بإقرارهم المتقدم، لأنه قد حصل فِي ملكهم، فينفذ إقرارُهم فيه.

هذا إذا لم يكن هناك دين، فأما إذا كان هناك دين، فإنه يُقضىٰ من جميع التركة من الدار وغيرها، وإن كانت هناك وصية نُفذت من الباقي ثم ما بقي يكون بين الورثة، فإن حصل فِي يد البنين شيءٌ من الدار صار وقفًا عليهم بإقرارهم.

وأما إذا حلف البعضُ ونكل البعضُ مثل أن يحلف أحدُهم وينكل الآخران، فإنه يستحق ثلث الدار وتصير وقفًا عليه، وأما ثلثاها فإن حصل فِي يد الآخرين منه شيء صار وقفًا بإقرارهما، وإن كان هناك دين، فإنه يُقضىٰ من ثلثي الدار، وباقي التركة علىٰ ما ذكرنا.

قال أبو إسحاق: فأما إذا كانت الدار فِي يد رجل فادعىٰ ورثةُ رجل عليه أن هذه الدار كانت لأبيهم، وقد وقفها عليهم، وهو قد غصبها عليه، وأقاموا علىٰ ذلك شاهدًا واحدًا، حلفوا[1] معه قولًا واحدًا، لأنهم يدعون غصبًا، وفي الغصب يُقبل الشاهد واليمين، فإذا ثبت أنها مغصوبةٌ رُدَّتْ إليهم، وصارت وقفًا عليهم بإقرارهم.

ويُفارق هذا مسألةُ الكتاب حيث قلنا - علىٰ أحد القولين-: لا يسمع فيها الشاهد واليمين، لأنه علىٰ ذلك القول يكون بمنزلة العتق، وفي العتق لا يُسمع الشاهد واليمين، وبمثل هذا فرَّق أبو العباس بين المسألة التي احتج بها المُزَنِي وبين مسألة الكتاب التي مضت، لأنه يدعي أنه كان ملكًا له، وأنه

---

(١) في (ص): «اختلفوا»! في (ف): «احتلفوا» وهو تحريف.

تصرف فيه بالعتق، وأنه غصبه عليه، فيحلف مع شاهده، فيثبت الملك له، ثم ينفذ إقراره بالعتق بعد ذلك، وهذه طريقةُ أبي إسحاق فِي هذه المسألة، والله الموفق للصواب.

ومِن أصحابِنا مَن قال: صورةُ المسألة بخلاف هذا، وهو أن يموت رجلٌ ويخلف ثلاثة بنين، ويموت آخر فيخلف ابنًا، ويخلف دارًا فِي يده، فيجيء بنو ذلك المتوفىٰ، ويدَّعون علىٰ ابن هذا المتوفىٰ أن هذه الدار التي فِي يده وقف، وقفها عليهم أبوه، ويقيمون بذلك شاهدًا واحدًا، فيكون لهم أن يحلفوا مع شاهدهم؛ إما قولًا واحدًا أو علىٰ أحد القولين، فإذا حلفوا ثبت فِي الصورتين قولٌ واحد، ولا فرْقَ بينهما أكثر من أن ما يبقىٰ فِي التصوير الذي ذكره أبو إسحاق يكون ميراثًا بين البنين وسائر الورثة، وفي التصوير الذي ذكره هذا القائل يبقىٰ فِي يد الابن المدعىٰ عليه ميراثًا، قال هذا القائل: والذي يدلُّ علىٰ صحة هذا من كلام الشافعيِّ أنه قال: من حلف منهم ثبت حقُّه، وصار ما بقي ميراثًا.

وإذا حلف بعضُهم فِي التصوير الذي ذكره أبو إسحاق ونكل بعضُهم لا يكون الباقي كله ميراثًا، لأن الذي يحصلُ فِي يد الأخوين من الدار يصير وقفًا بإقرارهما، وإنما يصيرُ ما بقي ميراثًا فِي التصوير الذي ذكرناه، لأنه لا يصير شيءٌ منه وقفًا بعد ذلك.

وهذا ليس بصحيح، والصحيحُ ما ذكره أبو إسحاق، والذي يدلُّ عليه من كلام الشافعيِّ أنه قال: (ولو أقام شاهدًا أن أباه تصدق بهذه الدار عليه صدقةً محرمةً موقوفةً) فالظاهر أن هذه الكتابة ترجع إلىٰ المدعي، لأنه لم يجْر لغيره ذِكر، ورجوعُ الكتابة إلىٰ ما ظهر أولىٰ من رجوعه إلىٰ ما لم يظهر.

والذي تعلق به ذلك القائل من كلام الشافعيِّ، [وهو قوله][(١)]: (وصار ما بقي ميراثًا) لا حجة له فيه، لأن فِي التصوير الذي ذكره أبو إسحاق يكون ميراثًا يُقسم علىٰ فرائض الله تعالىٰ، ثم إذا حصل من الدار شيءٌ فِي يد الأخوين صار وقفًا بإقرارهم بعد أن أخذوه ميراثًا.

وهذا كما قلنا فِي الرجلين يشهدان علىٰ رجل أن العبد الذي فِي يد فلان حرٌّ، فترد شهادتُهما، ثم يشتريانه، فيعتق عليهما بعد صحة الشراء بما تقدم من إقرارهما بحريته.

إذا تقرر أن الصحيح ما ذكره أبو إسحاق، فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فرض الكلام فِي الوقف المرتب، وهو إذا ادعوا أن هذه الدار وقفها أبوهم عليهم، فإذا انقرضوا فعلىٰ أولادهم، فإذا انقرضوا فعلىٰ الفقراء والمساكين.

• فَصْلٌ[(٢)] •

إذا ثبت هذا، فادعى البنون هذه الدعوى وحصل لهم الشاهدُ لم يخْلُ حالُهم من أحد ثلاثة أحوال؛ إما أن يحلفوا كلُّهم، أو ينكلوا كلُّهم، أو يحلف البعضُ وينكل البعضُ.

فإن حلف الجميع ثبت، ووقف جميع الدار، وتكون أثلاثًا بينهم، لأن ظاهر اللفظ يقتضي ذلك، لأنه أطلق الأولاد.

فإذا ثبت أن الدار تصير وقفًا، فإذا انقرضوا فلا يخلو إما أن ينقرضوا دفعةً واحدةً، أو واحدًا بعد واحدٍ.

فإن انقرضوا دفعةً واحدةً انتقل الوقفُ إلىٰ البطن الثاني، وهم أولادهم.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) زيادة من عندنا فقط

وهل ينتقل إليهم بيمين أو بغير يمين؟ ظاهرُ المذهبِ أنه ينتقلُ إليهم بغير يمين، وهو قول أبي إسحاق، وقال أبو العباس بن سُريج: لا ينتقلُ إليهم إلا بيمين.

واحتجَّ من نصر قوله بشيئين؛ أحدهما: أن البطن الذي يأخذ الوقفَ عن البطن الأول إنما يأخذه عن الواقف كما يأخذه البطنُ الأولُ منه، ثم ثبت أن البطنَ الأولَ لا يأخذ الوقف إلا بيمين، فكذلك البطن الثاني، ولأنه لو أشرك بين الأولاد وأولاد الأولاد فِي الوقف لم يأخذ أولادُ الأولاد حصتَهم من الوقف إلا بيمين، فكذلك إذا رتَّب إذ لا فرْقَ بينهما.

وإذا قلنا بما قاله أبو إسحاق، فوجهُهُ شيئان؛ أحدهما: أن الوقف للبطن الأول قد ثبت، فيجب أن ينتقل إلىٰ البطن الثاني بلا يمين، الدليلُ عليه إذا ثبت ذلك بشاهدين أو بشاهدٍ وامرأتين، ويدل عليه أن من أقام شاهدًا وحلف معه ثم مات، فإن وارثه يأخذ ذلك بلا يمين، وكذلك هذا لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يأخذ بواسطة، فلا يحتاج إلىٰ يمين، ويفارق البطنُ الثاني البطنَ الأول، لأن البطن الثاني يأخذه من الوقف بواسطة وهي البطن الأول، وقد حلفت الواسطة، وليس كذلك البطن الأول، فإنه يأخذه عن الواقف بلا واسطة، فلم يكن بُدٌّ [من اليمين.

وهكذا الجوابُ عن دليله الثاني، لأنه إذا أشرك بينهم، فإن أولاد الأولاد يأخذون من غير واسطة، فلم يكن بُدٌّ](١) من يمينهم، وإذا كان الوقفُ علىٰ الترتيب فإنهم يأخذون الوقف بواسطة، وقد تقدمت منهما اليمين، فانتقل إليهم بلا يمين.

---

(١) ليس في (ق).

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصحيح ما قاله أبو إسحاق، وعليه يدلُّ كلامُ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه قال: (فإن جاء بعدهم، قام مقام الوارث) فجعل البطن الثاني قائمًا مقام الوارث، ومن أخذ مالًا بشاهد ويمين ثم مات أخذه وارثُه بلا يمين.

إذا تقرر ما ذكرنا، فإن علىٰ قول أبي إسحاق ينتقلُ إلىٰ البطن الثاني بلا يمين، وعلىٰ قول أبي العباس لا ينتقلُ إلا بيمين.

فإذا انقرض البطنُ الثاني فإنه ينتقلُ إلىٰ الفقراء والمساكين علىٰ قول أبي إسحاق بلا يمين، وعلىٰ قول أبي العباس قال: فيه وجهان:

أحدهما: أن الوقفَ يبطلُ بعد انقراض البطن الثاني، ويكونُ ميراثًا بعده، لأن الآخذَ إنما هو بيمين، وقد تعذر يمينهم، لأنهم غير معينين، لأن لولي الوقف أن يصرفه إلىٰ أي الفقراء شاء، ولا يمكن إحلاف من لم يتعين، وإذا تعذر اليمين فيما ذكرنا بطل الوقفُ، كما أن البطن الأول إذا لم يحلفوا بطل الوقف، وتكون الدار ميراثًا.

والوجه الثاني: ينتقلُ إليهم بيمين، لأن الوقفَ لا يمكنُ إبطالُه بعد ثبوته بالشاهد واليمين، ولا يمكنُ إحلافُهم لما ذكرنا.

فأما إذا انقرضوا واحدًا بعد واحدٍ، فإذا انقرض أحدُهم انتقلت حصتُه إلىٰ إخوته الباقين بلا يمين علىٰ قول أبي إسحاق، وعلىٰ قول أبي العباس يحلفان ويأخذان، فإذا انقرض الثاني انتقلت حصتُه إلىٰ الثالث علىٰ قول أبي إسحاق بلا يمين وعلىٰ قول أبي العباس بيمين.

هذا إذا حلفوا جميعًا، فأما إذا نكلوا، فإنه لا يثبتُ الوقفُ وتكونُ الدار من جملة التركة، ويقع الميراث فيها، فما يحصلُ فِي يد البنين منها يصير وقفًا

عليهم بإقرارهم المتقدم، فإذا انقرضوا انتقل ذلك إلىٰ البطن الثاني من غير يمين بلا خلاف، لأن هذا الوقفَ ثبت فِي حقِّ البطن الأول بلا يمين، فكذلك فِي حقِّ البطن الثاني وجب أن يثبت بلا يمين، فإذا قال البطنُ الثاني: نحن نحلف علىٰ ما أبىٰ آباؤنا أن يحلفوا عليه حتىٰ تحصل لنا جميع الدار وقفًا ويرجع إلينا ما أخذه باقي الورثة من الدار، فهل لهم ذلك أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: ليس لهم ذلك، لأنهم تبعٌ للبطن الأول، ألا ترىٰ أنهم إذا أقروا أنه وقفٌ وماتوا انتقل إلىٰ البطن الثاني وقفًا، وإذا حلفوا ثبت الوقف وانتقل إلىٰ البطن الثاني بلا يمين تبعًا للبطن الأول علىٰ أحد الوجهين، فإذا كان الأصلُ لم يحلف فالتبعُ أولىٰ.

والقول الثاني - وهو الصحيح - وهو الذي اختاره المُزَنِي[1] - أن لهم أن يحلفوا علىٰ ذلك، **ودليله شيئان**؛ أحدهما: أن البطن الثاني يأخذُ الوقفَ كما يأخذه البطنُ الأول، فإذا ترك البطنُ الأولُ حقَّهم ورفضوا شاهدهم لم يؤثر ذلك فِي حق البطن الثاني، كما لو أشرك بينهم فِي الوقف فنكل الأولادُ ولم يحلفوا، فإن لأولاد الأولاد أن يحلفوا ويثبتوا حصصهم باليمين مع الشاهد، فكذلك هذا، لأنَّا لو قلنا لا يحلفون، أدىٰ ذلك إلىٰ أن تبطل حقوقُ أولاد الأولاد [بنكول الأولاد][2] وهم لا يملكون إبطال حقوق غيرهم، وأما قولُهم إنهم تبع للبطن الأول، فليس كذلك، لأنهم يأخذونه عن الواقف كما يأخذه البطن الأول، فكل واحدٍ منهما أصل فِي أخذ الوقف.

فأما إذا حلف بعضُهم، ونكل البعضُ مثل أن يحلف أحدُهم وينكل

(١) في (ص، ف): «الشافعي»، والمثبت من (ت).

(٢) ليس في (ق).

الآخران، فإن حصته من الدار تثبت وقفًا عليه، فإذا انقرض لم يخْلُ إما أن ينقرض بعد موت إخوته، أو قبل موتِهما.

فإن انقرض بعد موت إخوته انتقلت حصةُ الحالف إلىٰ البطن الثاني بلا يمين، علىٰ قول أبي إسحاق، وعلىٰ قول أبي العباس بيمين، وأما حصة الآخرين الناكلين، فإنه تنتقل إلىٰ البطن الثاني بلا يمين، لأنه ثبت وقفًا من غير يمين، وانتقل وقفًا من غير يمين بلا خلاف.

وإن انقرض قبل موت إخوته فإلىٰ من تنتقل حصته؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: إلىٰ إخوته، ولا ينتقل إلىٰ البطن الثاني، لأن من شرط انتقاله إلىٰ البطن الثاني انقراض البطن الأول، وبعدُ ما انقرض، فعلىٰ قول أبي إسحاق ينتقل بلا يمين، وعلىٰ قول أبي العباس [لا ينتقل إلا بيمين.

والثاني: ينتقل إلىٰ البطن الثاني، لأن الأخوين أسقطا حقهما منه بنكولهما عن اليمين، وهل ينتقل بيمين أو بلا يمين؟ علىٰ قول أبي إسحاق ينتقل بلا يمين، وعلىٰ قول أبي العباس][1] ينتقل بيمين.

والوجه الثالث: ينتقلُ إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الثاني؛ لأنه لا يمكنُ صرفُه إلىٰ الأخوين، لأنهما أسقطا حقَّهما بنكولهما، ولا يمكنُ صرفُه إلىٰ البطن الثاني؛ لأن مِن شرْطِه انقراض البطن الأول، وبعدُ ما انقرض، فليس إلا ما ينتقل بيمين أو بلا يمين علىٰ ما ذكرنا، والله الموفق للصواب.

• فَصْلٌ •

قد مضى الكلامُ فِي مسألة الوقف إذا رتَّب الواقفُ الوقف، فجعله للبطن الثاني بعد انقراض البطن الأول.

---

(١) ليس في (ق).

فأما إذا أشرك [في الوقف][١] بين الأولاد وأولاد الأولاد نُظِر:

فإن كان مع البنين الثلاثة ولدٌ بالغٌ وأقاموا شاهدًا واحدًا كان لهم أن يحلفوا ويحلف ولدُ الولد مع الشاهد، فإن حلفوا معه ثبت الوقف وكان بينهم أرباعًا، وإن نكل ولد الولد رجع الجميع إلىٰ الأولاد.

وإن كان هناك ولدٌ صغيرٌ فإنه تُوقف له حصته، وهو الربع- ولا يُسلم إلىٰ وليه، ولا يمكّنُ من التصرف فيه.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يُسَلَّم إلىٰ وصيِّه، لأنهم قد أقروا بأنه حقٌّ لذلك الصغير، كما لو كان فِي أيدي ثلاثةٍ دارٌ فقالوا «هذا الصغير كأحدنا فِي هذه الدار»، فإنه يثبت له الربع فيها، ويُسَلَّم إلىٰ وليه.

فالجوابُ: أن الفرقَ بينهما واضح، وهو أن الدار حقٌّ للثلاثة، وإقرارُهم مقبولٌ فِي حقِّهم، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الوقفَ لا يختصُّ بالبطن الأول وليس بحقٍّ لهم محض، لأن حقَّ البطن الثاني بعده متعلق به، وإقرارُهم لا يُقبل[٢] فيما يتعلق به حقٌّ لغيرهم، وإنما يثبتُ فِي الوقف حقٌّ لمن تقوم له البينة، وهذا الصغيرُ لم تقم له البينةُ بحقٍّ فلا يُسَلَّم إلىٰ وليه شيءٌ منه إذا ثبت أنه يوقف له ذلك المقدار حتىٰ يبلغ لما ذكرنا، فإذا بلغ عُرِضت عليه اليمين، فإن حلف سُلم ذلك إليه، وإن نكل سقط حقُّه ورُد القدر الذي وقف له علىٰ الأولاد الثلاثة، وقال المُزَنِي: لا يرد عليهم، وسنبينه فيما بعد.

وإن مات الصغيرُ قبل البلوغ قام ورثتُه مقامه، فيحلفون مع الشاهد، ويستحقون القدر الذي وقف له.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «ولا يقبل إقرارهم».

وإن مات أحدُ الأولاد فِي نصف سني بلوغ ولد الولد وُقف له من ذلك الوقف ثلث الارتفاع، فإذا بلغ وحلف استحق الربع الموقوف، والثلث الموقوف.

وإن نكل رجع الربعُ الموقوفُ إلىٰ الولدين الحيَّين وورثة الولد الميت، وأما الثلثُ الموقوفُ فيرجع إلىٰ الولدين الحيَّين، لأن الارتفاع لا حق لأحدهما فيه بعد موت أحدهم.

فإن مات بعد النكول لم يكن لورثته أن يحلفوا مع الشاهد ليأخذوا الربع الموقوف والثلث، لأنه حقُّهُ سقط عنه بنكوله، وإن مات قبل البلوغ قام ورثته مقامه فيه.

وسئل القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أقام الرجل شاهدًا واحدًا بدين يدعيه علىٰ رجلٍ وثبت له اليمينُ، فلم يحلفْ، ونكل، ثم مات، هل يحلف وارثه معه أم لا؟ فقال: لا، لأن حقه سقط بنكوله، ولهذا نقول: إنه إذا طلب اليمين بعد النكول عنها لم تُرد عليه، لأنه أسقط حقَّه بنكوله عنها.

إذا تقرر هذا، فإن المُزَنِي قال: الوقفُ بمنزلة العتق، فلا يحكم فيه باليمين والشاهد، كما لا يُحكم فِي العتق، وذكر فصلًا آخر، وهو إذا أوقف نصيب ولد الولد الصغير وبلغ ونكل عن اليمين، فقد ذكرنا أنه يُّرد علىٰ الأولاد، فقال المُزَنِي: لا تُرد عليهم، لأنهم أقروا بأنه حقٌّ لغيرهم لا حقَّ لهم فيه.

وهذا غير صحيح، لأن الوقف يتعلقُ به حقٌّ لغيرهم، فلا يُقبلُ إقرارهم [فيه، وإنما يُقبل إقرارهم][1] فيما هو حقٌّ لهم، وقد بينا ذلك فيما مضىٰ.

وجوابٌ آخر وهو أنه إذا نكل عن اليمين أسقط حقَّه من الوقف وصار

---

(١) ليس في (ق).

بمنزلة موتِهِ، فرجع الارتفاعُ إليهم.

وأما الذي ذكروه من أن الوقف بمنزلة العتق.

فالجوابُ عنه: أنَّا قد بينا الفرق بينهما من وجهين؛ أحدهما: أن القصد بالوقف المال، والمقصود بالعتق تكميلُ الأحكام، والثاني: أن العتق يُخْرِجُ العبدَ من أن يكون مالًا، والوقف لا يُخْرِجُ الموقوفَ من أن يكون مالًا، والله أعلم.



باب فِي اليمين مع الشاهد

ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي هذا الباب حِجاجًا فِي مسألة الشاهد واليمين، وقد بينا ذلك فِي الكلام مع أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي هذه المسألة، وأغنىٰ عن الإعادة، والله الموفق.



باب موضع اليمين

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (مَنِ ادَّعَى مَالًا فَأَقَامَ عَلَيْهِ شَاهِدًا أَوِ ادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا أَوْ جِنَايَةً خَطَأً، فَإِنْ بَلَغَ ذَلِكَ عِشْرِينَ دِينَارًا، أَوِ ادَّعَى عَلَيْهِ عِتْقًا يَبْلُغُ قِيمَتُهُ عِشْرِينَ دِينَارًا)[١] الفصل.

وهذا كما قال.. عندنا تُغلَّظُ اليمينُ بأربعة أشياء، بالمكان والزمان واللفظ والتكرار - علىٰ ما نبينه فيما بعد إن شاء الله.

وقال أبو حنيفة: لا تُغلظ اليمينُ بالمكان والزمان[٢].

واحتجَّ من نصر قوله بأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**البينةُ على المدعي، واليمينُ على المدَّعى عليه**»[٣]، ولم يذكر التغليظ بالزمان والمكان، ولأنها يمينٌ توجهت من جهة المدعي علىٰ المدَّعىٰ عليه، فوجب أن لا تغلظ بالمكان، كما لو كان المال يسيرًا.

ولأن اليمينَ حجةٌ كالبينة، والبينةُ لا تُغلظ بالمكان، فكذلك اليمين.

ولأنه لو كان يجب التغليظُ بالمكان لوجب إذا امتنع عن حضور المكان الذي تغلظ به أن يجعل ذلك نكولًا منه فترد اليمين علىٰ المدعي، ولما لم ترد اليمين علىٰ المدعي عند امتناعه من حضور المكان للتغليظ دل علىٰ أنه ليس يجب التغليظ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٧).

(٢) ينظر الأوسط لابن المنذر (٧/ ٢٢)

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٤١)، والدارقطني (٤٣١١) عن ابن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] قيل: أراد به صلاة العصر، وهذا يدلُّ علىٰ التغليظ بالزمان.

وأما الدليلُ على التغليظ بالمكان، فما روي فِي حديث الكندي والحضرمي: فانطلق ليحلف، فلما قال النبي ﷺ: «**أما إنه إن يحلف على ماله ليأكله ظلمًا لقي اللهَ وهو عنه معرض**»[١]. قال أبو بكر ابن المنذر[٢]: قول الراوي «فانطلق ليحلف» أراد به فانطلق إلىٰ المنبر ليحلف عليه.

وما روي جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**مَن حلف على مِنبري هذا ولو على سواك من أراك** - وروي: ولو علىٰ سواك أخضر- **تبوأ مقعده من النار**»[٣]. وهذا يدلُّ علىٰ أن اليمين تُغلظ بالمكان، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لا تغلظ.

وما روي أنَّ النبيَّ ﷺ لاعن بين العجلانِي وامرأته[٤] وبين هلال وامرأته علىٰ مِنبَرِه[٥]، واللعانُ أيمانٌ بدليل قوله ﷺ: «**لولا الأيمانُ لكان لي**

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٩).

(٢) قال في الأوسط (٧/ ٩): وقد يستدل بعض أهل العلم باللفظة التي في هذا الحديث، وهي قوله: «فانطلق ليحلف» علىٰ أن من وجبت عليه يمين بالمدينة حلف عند منبر رسول الله ﷺ لأن النبي لم يستحلفه بحضرته وإنما أمر باستحلافه، ويؤكد ذلك قوله: فلما أدبر قال رسول الله، وفي حديث الشعبي، عن الأشعث بن قيس، وقد ذكرته في المختصر الأول قال: فلما ولىٰ به ليحلف، دليل علىٰ أن اليمين كانت عند منبره إن شاء الله تعالىٰ.

(٣) أخرجه أحمد (١٥٠٢٤)، ابن ماجه (٢٣٢٥)، وأبو داود (٣٢٤٦)، والنسائي في الكبرىٰ (٥٩٧٣).

(٤) أخرجه أحمد (٣١٠٦)، والنسائي (٣٤٦٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٥) أخرجه البيهقي (١٥٣٥١)، وأصله عند مسلم.

ولها شأنٌ»[١].

وأيضًا، ما روي أن عبد الرحمن بن عوف ﵁ رأىٰ قومًا يحلفون بين الركن والمقام، فقال: أعلىٰ دم؟ فقالوا: لا، فقال: أعلىٰ عظيم من المال؟ فقالوا: لا، فقال: لقد خشيتُ أن يها الناسُ بهذا المكان[٢]. يعني يتهاون.

وأيضًا، ما روي أن أبا بكر الصديق ﵁ كتب إلىٰ عامله المهاجر بن أبي أمية أن أبعث بقيس بن مكشوح فِي وثاق، أحلفه علىٰ منبر رسول الله ﷺ ما قتل فلانًا[٣]، ولم يُنْكِرْ ذلك عليه أحد، فدل علىٰ أنه إجماع.

فإن قيل: روي عن زيد بن ثابت خلاف ذلك، لأنه روي أنه كانت بينه وبين ابن مُطيع حكومةٌ فِي دار عند مروان بن الحكم، فتوجهت اليمينُ علىٰ زيد، فقال له مَرْوان: تحلفُ علىٰ المنبر؟ فقال له زيد: لا، بل مكاني هذا، فقال مروان: لا، إلا عند مقاطع الحقوق، فجعل زيدٌ يحلف أنه حقُّه ومَرْوان يعجبُ[٤]، فلو كان من مذهبه التغليظ بالمكان لأجاب إلىٰ ذلك ولم يمتنع منه[٥]. **فالجوابُ**: أنه يحتمل أن يكون امتناعه لأجل أن الدار التي وقعت الخصومة فيها لم تساو عشرين دينارًا، وهو القدر الذي تُغلظ به اليمين، وإنما يصح لكم هذا السؤال إذا ثبت أن قيمة الدار كانت عشرين دينارًا،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٥٦)، وأصله متفق عليه عن ابن عباس ﵄.

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٦٥٦٥)

(٣) أخرجه الشافعي في الأم (٧/ ٣٨) وابن المنذر في الأوسط (٦٥٦٧).

(٤) أخرجه الشافعي في الأم (٧/ ٣٨) وابن المنذر في الأوسط (٦٥٦٨) والبيهقي (٢٠٦٩٧) وفي الخلافيات (٥٥٦٧).

(٥) قال ابن المنذر (٧/ ٢١): قال مالك: كره زيد صبر اليمين. قال الشافعي: واليمين علىٰ المنبر مما لا اختلاف فيه عندنا في قديم ولا حديث علمته.

وامتنع من ذلك[١].

وأيضًا، فإن القصد من اليمين الردع والزجر، وإذا غلظ بالمكان كان أبلغ فِي الردع والزجر، كما إذا غُلظت بالألفاظ والعدد كانت أبلغ فِي المقصود بهما.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من الخبر، فهو أن نقول: المقصودُ بهذا الخبر أن يبين أن البينةَ حجةٌ [للمدعي، وأن اليمينَ حجةٌ][٢] للمدعىٰ عليه، وليس المقصودُ به بيان التغليظ، والمقصودُ بأخبارنا التي ذكرناها بيانُ التغليظ بالمكان، فكانت أولىٰ، وعلىٰ أنها خاصة وخبرهم عام، والخاصُ يقضىٰ به علىٰ العام.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على اليسير، فهو أنه فرق بين اليسير وبين الكثير فِي الحكم، ألا ترىٰ أن اليد لا تقطع بسرقة اليسير وتقطع بسرقة الكثير، ولأن اليسير لا تتوقُ النفسُ إلىٰ أخذه باليمين الفاجرة، وقد تتوقُ إلىٰ أخذ الكثير بها، فغلظت اليمين فِي الكثير حتىٰ يجبن عنها ولا يقدم عليها إن كان كاذبًا فيها.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على البينة، فهو أن البينة لما لم تُغلظ بالعدد

---

(١) قال ابن المنذر (٧/ ٢٠): تكلم الناس في اليمين عند منبر رسول الله ﷺ فكان مالك يقول: يحلف علىٰ منبر النبي ﷺ علىٰ ثلاثة دراهم وهو كان ربع دينار، ويحلف قائمًا عندي أبين، والأيمان في القسامة في الدماء واللعان والحقوق التي تكون بين الناس ليس يحلف أحد عند منبر إلا منبر النبي ﷺ ولا أرىٰ أن يحلف علىٰ المنبر علىٰ أقل من ثلاثة دراهم. وكان الشافعي يقول: من ادعىٰ مالًا أو دعي قبله فكانت يمينًا نظر، فإن كان عشرين دينارا فصاعدا فإن كان بالمدينة حلف علىٰ منبر النبي ﷺ.

(٢) ليس في (ق).

واللفظ لم تُغلظ بالمكان والزمان.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن التغليظ بالمكان لو كان مستحقًّا لوجب أن يجعل المدعى عليه ناكلًا إذا امتنع عن حضور المكان الذي تغلظُ به اليمين، فهو أنَّا إذا جعلنا هذا التغليظ مستحقًّا جعلناه ناكلًا بامتناعه عن حضور مكان التغليظ[(١)]، والله الموفق للصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ الْحُكْمُ بِمَكَّـةَ كَانَـتْ الْيَمِـينُ بَـيْنَ الْبَيْـتِ وَالْمَقَامِ وَإِنْ كَانَ بِالْمَدِينَـةِ كَانَـتْ عَلَى مِنْـبَرِ رَسُـولِ اللهِ ﷺ)[(٢)] الفصـل إلى آخره.

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن اليمين تُغلظ بأربعة أشياء، بالمكان، والزمان، والعدد، واللفظ.

فأما تغليظُها بالمكان، فإن كان الحُكْمُ بمكةَ حلف من توجهت اليمين عليه بين البيت والمقام، لأنه أشرف البقاع بها، وإن كان بالمدينة فعند منبر رسول الله ﷺ لأنه أشرف البقاع، وإن كان ذلك ببيت المقدس فعند الصخرة لأنها أشرف البقاع بها، وإن كان ذلك فِي بلد آخر من سائر البلدان ففي جوامعها لأنها أشرف بقاعها.

وأما الزمانُ، فبعد صلاة العصر، والأصلُ فِي ذلك قول الله عز وجل: ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] قيل فِي التفسير:

---

(١) قال ابن المنذر (٧/ ٢٢): وأهل الحرمين كالمجتمعين علىٰ أن اليمين بمكة يجب بين البيت والمقام، وبالمدينة عند منبر رسول الله ﷺ.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٧).

أراد به صلاة العصر.

وأما العددُ، فهو فِي القسامة فتغلظ بالعدد فيقسم خمسين يمينًا، وفي اللعان تُغلظ بالعدد، فيأتي الزوج بأربع شهادات وبلفظ اللعن، وتأتي المرأة بأربع شهادات وبلفظ الغضب.

وأما اللفظُ، فقد ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «الشهادات»[١] أنه يحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، وذكر فِي «القسامة»[٢]: بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

ويستحبُّ أن يقرأ عليه قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية.

قال الشافعيُّ: ورأيتُهم يؤكِّدون بالمصحف، ورأيتُ ابنَ مازن[٣] وهو قاضي صنعاء يغلِّظُ بالمصحف، ويروي ذلك عن ابن عباس[٤] بإسناد لا يحضره[٥].

---

(١) الأم (٦/ ٢٧٨).

(٢) الأم (٦/ ١٠٧).

(٣) أبو أيوب، مطرف بن مازن، الكناني، مولاهم، قاضي صنعاء. ت ١٩١ هـ.

(٤) كذا! ولعله وهم من المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ لأن الرواية في هذه المسألة عن ابن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وليست عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا والله أعلم.

(٥) قال ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٢٣- ٢٤): لم نجد خبرًا يوجب الاستحلاف علىٰ المصحف، وإنما يجب الاستحلاف بالله علىٰ ما ذكرته فيما مضىٰ، ولا يصح ما روي عن ابن الزبير في هذا الباب، لأن الشافعي ذكر أن مطرف بن مازن أخبره بإسناد لا يحفظه، قال الشافعي: ورأيت مطرِّفًا بصنعاء يحلف علىٰ المصحف، وقيل لمالك: هل يستحلف الرجل عند المصحف؟ قال: بل يستحلف في المسجد.

قال أصحابُنا: فيغلَّظُ عليه بإحضار المصحف بين يديه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يغلَّظُ عليه بالقيام فيحلف قائمًا، لأن الشافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال فِي اللعان: ويبدأ فيقيم الرجلَ قائمًا والمرأةَ جالسة فيلتعن، ثم يقيم المرأةَ قائمة فتلتعن[١].

إذا تقرر هذا، فلا يختلفُ المذهبُ أن العدد فِي القسامة واللعان شرط.

وأما المكانُ فهل هو شرط أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما؛ أنه شرط، فإذا حلف ولم يغلَّظ عليه بالمكان أعيدت اليمين، الثاني: ليس بشرط، فإذا حلف من غير تغليظ لم يعد اليمين عليه.

إذا ثبت أنها تغلَّظُ عليه كما ذكرنا فإنما يغلَّظُ عليه فيما ليس بمالٍ ولا يقصد به المال مثل النكاح والطلاق وغيرهما، وأما فِي المال وفيما يقصد به المال فإنها لا تغلظ فيما دون عشرين دينارًا، فأما فِي عشرين دينارًا أو أكثر أو فيما قيمته عشرون دينارًا فأكثر فإنه يغلَّظ عليه فيه.

وقال مالك: لا يغلَّظُ فيما لا يجبُ القطع بسرقته ويغلظ فيما يجب القطع بسرقته.

وقال ابن جرير الطبري: يغلَّظُ فِي القليل والكثير.

فأما مالك، فقد احتج من نصره بما روي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: ما كانت اليدُ تقطع علىٰ عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الشيء التافه[٢]، فثبت أن ما تُقطع فيه اليد ليس بتافه، فوجب تغليظ اليمين فيه.

وأما ابنُ جرير، فإنه احتج بما روي أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من حلف على

---

(١) الأوسط (٧/ ٢٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٦٩٧).

منبري يمينًا فاجرة ولو على سواك من أراك تبوأ مقعده من النار»[١].

وهذا غير صحيح، ودليلنا: ما روي أن عبد الرحمن بن عوف رأىٰ قومًا يحلفون بين الركن والمقام، فقال: أعلىٰ دم؟ قالوا: لا، فقال: أعلىٰ عظيم من المال؟ قالوا: لا، فقال: لقد خشيتُ أن يها الناسُ بهذا المكان[٢]، ففرَّق بين القليل والكثير، فدل علىٰ أن الحكم يختلف باختلاف ذلك.

فإن قيل: فعندكم إذا أقر بمال عظيم قُبِل منه تفسيره بالدانق وما دونه، فكيف قدرتم العظيم فِي هذا الموضع بعشرين دينارًا ولم تجعلوا ما دونه عظيمًا.

فالجوابُ: أن الفرق بينهما واضح، لأن فِي مسألة الإقرار أطلق اللفظ، واحتمل العظيم فِي المقدار واحتمل العظيم فِي المحل وفي الوزن، فرجع إليه فِي التفسير وقُبِل ما فسره به، وليس كذلك فِي حديث عبد الرحمن، لأنه اقترن بالعظيم قرينةٌ دلت علىٰ أن المراد به الكثير دون القليل، لأنه قرنه بالدم، فحملنا ذلك علىٰ قدر النصاب فجعلناه أولىٰ بحد العظيم فِي التغليظ.

وأما الجوابُ عما ذكره مالك من احتجاجه بحديث عائشة ﵂، فهو أنه لا حجة فيه، لأن الحديث يقتضي أن ما لا تُقطع فيه اليدُ تافه، وذلك لا يدل علىٰ أن ما تقطع فيه مال عظيم، وبين التافه والعظيم منزلة أخرىٰ فوق التافه ودون العظيم.

---

(١) أخرجه أحمد (١٤٧٠٦)، ابن ماجه (٢٣٢٥)، وأبو داود (٣٢٤٦)، والنسائي في الكبرىٰ (٥٩٧٣) عن جابر بن عبد الله ﵄.

(٢) أخرجه ابن المنذر (٦٥٦٥) والبيهقي (٢٠٦٩٦).

وأما الجوابُ عما ذكره ابن جرير من احتجاجه بالخبر، فهو أنه أراد اليمين الفاجرة التي يحلف بها مختارًا دون إحلاف الحاكم، واليمين الفاجرة تغمس فِي المأثم كانت علىٰ القليل أو الكثير، علىٰ أنَّ النبيَّ ﷺ ما أراد بذلك التحقيق، وإنما أراد به ضرب المثل، كما روي عنه ﷺ أنه قال: «**من بنى لله مسجدًا ولو كمَفْحَصِ قطاةٍ، بنى الله له بيتًا فِي الجنة**»[1]، وذلك القدر لا يكون مسجدًا، وإنما أراد بذلك ضرب المثل.

• فَصْلٌ •[2]

إذا ثبت ما ذكرناه، فإذا كان الحالف مسلمًا، وكان المحلوف عليه مما تُغلظ فيه اليمين، فإنه يُحضر المواضع التي ذكرناها، وتُغلظ عليه علىٰ ما ذكرنا.

وكذلك إذا كانت المرأة بَرْزَةً[3] إلا أن تكون حائضًا فتقف علىٰ باب المسجد ولا تدخل المسجد، بل تحلف فِي ذلك الموضع.

وأما المُخَدَّرة[4]، فمِن أصحابِنا مَن قال: يغلَّظ عليها بالمكان كالبَرْزة، فتحضر تلك المواضعَ لأنها لتغليظ اليمين، فالمُخَدَّرة والبَرْزة سواء.

ومنهُم مَن قال: لا يغلَّظُ عليها بالمكان، لأن الحاكم لا يستحضرها إلىٰ مجلس حكمه، وإنما يبعث إليها بنائبٍ عنه ليحكم بينها وبين خصمها، ولا تخرج من بيتها، فكذلك لا تحضر هذه المواضع.

ومتىٰ كان الرجل زَمِنًا أو كانت المرأة زَمِنَةً، لم يحضرا تلك المواضع

---

(١) أخرجه أحمد (٢١٥٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) زيادة من عندنا فقط

(٣) وهي التي تبرز من بيتها للسوق والمعاملة ونحوه.

(٤) وهي التي تلزم خِدرها، وهي عكس البرزة.

وتصير الزمانة عذرًا فِي إسقاط المكان فِي التغليظ.

فأما اليهوديُّ، فإنه يحلف بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ ونجَّاه من الغرق[١] والأصلُ فيه ما روي أنَّ النبيَّ ﷺ حلَّف يهوديًا، فقال له: «**بالذي أنزل التوراة على موسى ونجَّاه من الغرق**»[٢]، ويحضر للكنيسة ويغلَّظُ عليه اليمين بذلك، لأنهم يعتقدون تعظيمها.

وأما النصرانِيُّ، فيحلف بالذي أنزل الإنجيل علىٰ عيسىٰ، ويغلَّظ عليه بحضور البِيعة، لأنهم يعظمونها كما يعظم المسلمون المساجد[٣].

وإن كان مجوسيًّا، حلف بالله الذي خلقه ورزقه، ولا يغلَّظ عليه بإحضاره بيت النار، لأنهم لا يعظِّمون البيت وإنما يعظِّمون النار[٤]، ويفارق اليهودي حيث غلَّظنا عليه بإحضاره الكنيسة لأنهم يعظمونها، فإن كان المجوسيُّ يعظم بيتَ النار غُلِّظ عليه بحضوره فيه.

وأما الوثني الذي يعبد الصنم، فإنه يحلف بالله، ولا يحلف باللات والعزىٰ وإن كان يعظِّمها.

فإن قيل: أليس قد غلَّظتم علىٰ اليهودي والنصراني بحضورهما الكنيسة والبيعة، فهلا غلَّظتم علىٰ الوثني باللات والعزىٰ. **قيل**: لأن حضور الكنيسة والبيعة والدخول فيهما ليس بمعصية، والحلفُ بالصنم معصية، وقد نهىٰ النبيُّ ﷺ عن ذلك[٥]، فأما الملحدُ الذي يقول بالتعطيل، فإنه يحلف بالله،

---

(١) الأوسط (٧/ ١٦).

(٢) أخرجه مسلم (١٧٠٠)، بنحوه عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٣) الأوسط (٧/ ١٥)

(٤) الأوسط (٧/ ١٦)

(٥) أخرجه البخاري (٣٨٣٦)، ومسلم (١٦٤٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

ويقتصر علىٰ ذلك[١].

• فَصْلٌ •

قد ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «الأم»[٢] أن الحكم إذا كان بمكةَ وأُحضر الحالف بين الركن والمقام لليمين، فزعم أنه حلف أن لا يحلف فِي هذا الموضع أُحلف فِي الحجر، لأنه موضعٌ شريف، ويقال: إنه من البيت.

فإن قال: «عليَّ يمين أيضًا» أُحْلِفَ [عن يمين المقام، فإن قال: «عليَّ يمين أيضًا» أُحْلِف][٣] فِي موضع آخر قرب البيت، قال: ولو قال قائل: إنه يحلف ويحنث فِي يمينه كان مذهبًا، فالمسألة علىٰ قولين:

أحدهما: أنه لا يحلفُ فِي ذلك الموضع، ويحلف فِي موضع آخر شريف، لأن التغليظ يمكن تغييره، ولا معنىٰ للتضييق عليه.

والثاني: أنه يحلف فِي ذلك الموضع وإن كان عليه يمين فيه، لأنه لو كان عليه يمين أن لا يحلف لغلظ عليه وحنث فِي يمينه، فكذلك إذا كان عليه يمينٌ فِي الموضع الشريف حلف فيه وحنث فِي يمينه.

قال أصحابُنا: وهذا علىٰ القول الذي يقول: إن التغليظ بالمكان مستحقٌّ وشرط، فأما علىٰ القول الذي يقول: إن التغليظ بالمكان ليس بشرط، فلا يحنث فِي يمينه قولًا واحدًا.

---

(١) وقد قالت طائفة من أهل العلم: غير المسلمين يستحلفون بالله، هذا قول مسروق، وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، وعطاء بن أبي رباح، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وشريح، وكعب بن سور، وبه قال مالك والثوري، وأبو عبيد. الأوسط (٧/ ١٥).

(٢) الأم (٧/ ٣٦).

(٣) ليس في (ق).

فرع

إذا ادعىٰ العبدُ علىٰ سيده أنه أعتقه، وأنكر السيدُ ذلك، فالقولُ قولُه مع يمينه، فإن كانت قيمةُ العبد دون عشرين دينارًا لم يغلَّظ عليه بالمكان، وإن كان عشرين دينارًا فأكثر غُلِّظ عليه، فإذا نكل رُدت اليمينُ علىٰ العبد وتُغلظ عليه بكل حال، قلَّتْ قيمته أو كثرت.

والفرقُ بينهما أن العبد يثبت العتق بمينه، والعتقُ ليس بمال ولا المقصود منه المال، فلهذا غُلِّظت اليمين علىٰ العبد بكل حال.

وأما السيد إذا حلف فإنه يثبت الرق، والرقُّ مال، فاعتبر فيه المقدار فغلظناها عليه بالمكان فِي العشرين وفيما زاد، ولم نغلِّظها عليه فيما دون العشرين، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَيَحْلِفُ الرَّجُلُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَفِيمَا عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ عَلَى الْبَتِّ، مِثْلَ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ بَرَاءَةً مِنْ حَقٍّ لَهُ، فَيَحْلِفَ بالله إنَّ هَذَا الْحَقَّ - وَيُسَمِّيَهُ - ثَابِتٌ عَلَيْهِ مَا أقضاه ولا اقْتَضَاهُ مُقْتَضٍ بِأَمْرِهِ، وَلَا يَعْلَمُه، وَلَا أَحَالَ بِهِ وَلَا بِشَيْءٍ مِنْهُ بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوهِ، وَإِنَّهُ لَثَابِتٌ عَلَيْهِ إلَى أَنْ حَلَفَ بِهَذه الْيَمِينِ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِأَبِيهِ حَلَفَ فِي نَفْسِهِ عَلَى الْبَتِّ، وعلى أَبِيهِ عَلَى الْعِلْمِ)[١].

وهذا كما قال.. اليمينُ علىٰ أربعةٍ أضرب؛ يمينٌ علىٰ إثبات فعل نفسه، ويمينٌ علىٰ نفي فعل نفسه، ويمينٌ علىٰ إثبات فعل غيره، ويمينٌ علىٰ نفي فعل غيره.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٧).

وكلُّها علىٰ البتِّ والقطع إلا يمينَ النفي لِفعل الغير، فإنها علىٰ العلم، وقال عبدُ الرحمن بن أبي ليلىٰ: كلُّها تكونُ علىٰ البتِّ والقطع، فحصل الخلاف بيننا وبينه فِي يمين النفي لفعل الغير.

واحتجَّ من نصر قوله بأنها يمينٌ تعلقت بالدعوىٰ فوجب أن تكون علىٰ البتِّ والقطع.

والدليلُ عليه: اليمينُ علىٰ فعله وعلىٰ إثبات فعل غيره.

وهذا غير صحيح، ودليلُنا: أنه إنما تكلف اليمين علىٰ القطع فيما يمكنه الإحاطة به علىٰ اليقين، ولا يمكنه الإحاطة باليقين علىٰ نفي فعل غيره؛ لأنه لا يعلم قطعًا أن أباه ما تزوج ولا باع ولا وهب، ولا يمكنه التوصل إلىٰ معرفة ذلك علىٰ الحقيقة، وما لا يمكنه الإحاطة به فإنه لا يكلف اليمين فيه علىٰ القطع.

ويفارق هذا اليمين علىٰ إثبات فعل غيره أو علىٰ إثبات فعله ونفي فعله، لأنه يمكنه الإحاطة بذلك اليقين فكُلِّف القطع فيها، وليس كذلك فِي مسألتنا، لأنه لا يمكنه الإحاطة بنفي فعل الغير علىٰ اليقين علىٰ ما بيناه، فلم يكلف القطع فِي اليمين عليه[1].

إذا تقرر هذا، فكلُّ موضع قلنا يحلف فيه علىٰ العلم فإذا حلف فيه علىٰ القطع والبتِّ احتُسِب باليمين؛ لأن ذلك يكون محمولًا علىٰ العلم؛ لأنه لا يمكن الإحاطة به باليقين حتىٰ يكون اليمين عليه علىٰ القطع.

وهذا كما قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي الشاهدين إذا شهدا أن هذا وارثه، لا وارث له غيره أنه يحكم بهذه الشهادة، ويكون النفي الذي اشتملت عليه

---

(١) في (ق): «فلم يكلف اليمين بالقطع عليه».

الشهادة محمولًا علىٰ العلم لا علىٰ القطع؛ لأنه لا يمكن الإحاطة به علىٰ اليقين.

إذا ثبت هذا، فإذا ادعىٰ علىٰ رجل أن له علىٰ أبيه مالًا لم تصح دعواه حتىٰ تشتمل علىٰ ثلاث شرائط؛ أحدها: أن يجعل ما يدعيه ويطالبه بقضائه معلومًا، الثانية: أن يدعي أن أباه مات، الثالثة: أن يدعي أنه خلف تركة فيها وفاءٌ بذلك الدين، لأنه إذا لم يخلف تركة لم يلزمه قضاء الدين عنه، فإذا ذكر هذه الشرائط، فقد حرر دعواه، فتُسمع منه، ويطالب المدعىٰ عليه بجوابها.

فإن أقر بذلك ثبتت الدعوىٰ وطولب بقضاء الدين، ويكون بالخيار بين أن يقضيه من التركة وبين أن يقضيه من ماله، وإن أنكر ذلك كان للمدعي إقامة البينة عليه، فإن أقام البينة عليه بذلك لزمه قضاؤه علىٰ ما ذكرنا، وإن لم يقم البينة كان القولُ قولَ المدعىٰ عليه مع يمينه، لأن الأصل أن أباه ما مات، وأنه لم يخلف تركة، وأنه ليس فيها وفاءٌ بالحق.

فإذا حلف أن أباه ما مات فالذي يجيءُ علىٰ مذهب أصحابنا أنه يحلف علىٰ العلم، لأنه نفي لفعل غيره، وقال أبو العباس ابنُ القاص: يحلفُ علىٰ البتِّ والقطع أن أباه ما مات. ولم يذكر له تعليلًا، وتعليلُه: أنه يمكنه الإحاطة بذلك، لأن أباه قد يكون عنده فِي داره، فيعلم قطعًا ويقينًا أنه ما مات، فإن أمكن الإحاطة به وجبت اليمين علىٰ القطع والبت، والمذهبُ ما ذكرنا لأنها يمينٌ علىٰ نفي فعل الغير.

وإذا حلف علىٰ التركة، قال أبو العباس: يحلف أنه ما وصل إليه من تركة أبيه ما فيه وفاءٌ لحقِّه ولا لشيء منه، ولا يحلف أنه ما خلَّف أبوه شيئًا؛ لأنه إن خلَّف شيئًا ولم يحصُل فِي يده منه شيء فإنه لا يلزمه القضاء، وإنما يلزمه قضاء دين أبيه إذا وصل إليه شيء من تركته.

فرع

إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أن عبده قتل عبدًا لآخر، وأتلف مالًا من أمواله، فإنه يُنظر:

فإن كان القتلُ عمدًا محضًا فإن الدعوىٰ تكون علىٰ العبد الجاني، فإن أقر بذلك علىٰ نفسه لزمه، ولو أقر به سيدُه عليه لم يلزمه ذلك، وإذا حلف كانت يمينُه علىٰ القطع؛ لأنه يحلف علىٰ فعل نفسه.

وإن كان القتلُ خطأً أو كان أتلف مالًا فإن الدعوىٰ علىٰ السيد، والقولُ قولُه من يمينه، لأنه لو أقر بذلك علىٰ العبد لزمه فِي رقبته، ولو أقر به العبدُ علىٰ نفسه لم يلزمه، وإن حلف حلف علىٰ العلم، لأنها يمينٌ علىٰ نفي فعل غيره، فيحلف بالله أنه لا يعلم أن عبده قتل عبده أو أتلف ماله.

• فَصْلٌ •

فأمَّا إذا ادعى رجلٌ على رجل دينًا، فقال المدعى عليه: «قد أبرأتني منه»، فقد أقر بالدين، لأن دعواه للبراءة تتضمنُ الإقرار بالدين، لأن الإبراء لا يكون إلا عن الدين.

إذا تقرر هذا، فإن أقام البينة علىٰ ذلك برئ، وإن لم تكن له بينة كان القولُ قولَ المدعي، لأن المدعىٰ عليه يدعي البراءة، والأصلُ عدمها، فإذا حلف، قال الشافعيُّ: يحلفُ بالله أن هذا هو الحق - ويسميه - حتىٰ يصير معلومًا ثابتًا عليه، ما أقضاه ولا شيئًا منه، ولا اقتضاه مقتضٍ بأمره ولا بغير أمره، فوصل إليه، ولا أحال به، ولا بشيء منه، ولا أبرأه منه، ولا من شيء منه، وإنه لثابتٌ عليه إلىٰ أن حلف بهذه اليمين، فذكر هذه الوجوه فِي ضبط اليمين.

قال أبو إسحاق: جملةُ ذلك أن الذي يدعي البراءة من الحقِّ إذا ادعىٰ جهةً من البراءة معلومةً حلف علىٰ تلك الجهة، ولم يحتجْ إلىٰ ضبط ما عداه من الوجوه، وإن ادعىٰ براءةً مطلقةً غيرَ مضافةٍ إلىٰ جهةٍ وجب ضبطُ اليمين بتلك الوجوه، غير أنه لا يحتاج أن يقول فِي آخره «وإنه لثابتٌ عليه إلىٰ أن حلف بهذه اليمين»، لأنه إذا نفىٰ وجوه البراءة فالظاهرُ بقاءُ الحقِّ، وإنما ذكره الشافعيُّ علىٰ وجه التأكيد لا علىٰ وجه الشرط.

قال أصحابُنا: يمكن حَصْرُ ذلك بأقل من هذه الألفاظ، وهو أن يحلف بالله ما برئ إليه من ذلك الحقِّ ولا من شيءٍ منه بقولٍ ولا فعل، وهذا يشتملُ علىٰ جميع تلك الوجوه، أو يحلفُ بالله ما برئت ذمته من ذلك الحق ولا من شيء منه، أو ما برئت ذمته من شيء من ذلك الحق.

• فَصْلٌ •

فأما إذا ادعى عليه أنه أودعه أو غصب عليه شيئًا فأنكر ذلك المدعى عليه، وقال «ما لك قِبَلي شيء»، أو «لا حقَّ لك عليَّ»، أو «ما تستحقُّ عليَّ شيئًا»، فقد أجاب بجواب صحيح، ولا يكلف أن يقول «ما أودعني» أو «ما غصبتُ عليه شيئًا»، لأنه قد يودع الشيء فيتلف فِي يده بغير تفريط منه أو بردِّه أو يشتريه منه ويعطيه الثمن، فلا يكون قِبَله حق، فيكون صادقًا فِي قوله «ما لك عليَّ ولا قِبلي شيء».

ولو قال «ما أودعتني» كان كاذبًا فِي ذلك، فلو كلفناه أن يحنث بنفي الوديعة كلفناه الكذب، وكذلك قد يغصب المال عليه ثم يرده أو يشتريه منه، وقد يكون ذلك مالًا في يده فيغصب مال نفسه، فلا يكون له قِبَله حقٌّ، فيكون صادقًا في قوله «ما لك قِبَلي شيء» ولو قال «ما غصبتُ عليك» كان كاذبًا في

ذلك، فلو كلفناه أن يحنث بنفي الغصب كلفناه الكذب، وربما حملناه علىٰ ظلم فِي ذلك.

فأما إذا قال «ما أودعتني» أو «ما غصبتُ عليك شيئًا» فأجاب بالصريح، فمِن أصحابِنا مَن قال: يحلِّفه الحاكمُ علىٰ نفي الاستحقاق كالقسم الأول، لأنه[1] يحتاجُ أن يحتاط للمتداعيين، وإذا ترك هذا المدعىٰ عليه الاحتياط لنفسه لم يتركه، فيحلِّفه علىٰ ذلك، فيكون قد احتاط للمدعىٰ عليه ولم يضر بالمدعي، لأن دعواه تسقط حلفه علىٰ نفي الاستحقاق كما تسقط بحلفه علىٰ نفي الوديعة والغصب.

ومنهُم مَن قال: يحلِّفه علىٰ حسب ما أجاب به، لأنه ما أجاب بذلك إلا وقد أمن الكذب فِي حلفه بذلك، ولأنه إذا ترك الاحتياط لنفسه كان الحاكمُ أولىٰ بترك ذلك، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال: (وَإِذا حَلَفَ قَالَ «والله الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ الَّذِي يَعْلَمُ مِنْ السِّرِّ مَا يَعْلَمُ مِنْ الْعَلَانِيَةِ»، ثُمَّ يُنَسِّقُ الْيَمِينَ)[2].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ههنا فِي ألفاظ اليمين: «والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية»[3]، وذكر فِي موضع آخر أنه يقول «والله الذي لا إله إلا هو عالم

---

(١) في (ق): «ولا» وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٧).

(٣) وهذا في الأم (٦/ ٢٧٨)

خائنة الأعين وما تخفي الصدور»[١]،فيأتي باليمين بهذه الألفاظ.

وإن أتىٰ بغير ذلك وهو ما جرت به عادةُ القضاة فِي التحليف، لأنهم يحلفون بالله الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ثم ينسقون اليمين، وذلك جائز[٢].

والأصلُ فِي التغليظ باللفظ ما روي أنَّ النبيَّ ﷺ حلَّف يهوديًّا، فقال: «**قل: والله الذي أنزل التوراة على موسى وأنجاه من الغرق**»[٣] ولأنه إذا غلَّظ عليه بهذه الألفاظ كان أبلغ فِي الردع والزجر.

فإن ترك التغليظ بالألفاظِ، فحلف بالاسم المجرد كفىٰ.

والأصلُ فِي ذلك ما روي أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا**»[٤] فاقتصر علىٰ الاسم المجرد.

وما روي أن رُكانة بن عبد يزيد طلَّق امرأته سُهيمةَ البتة، فقال: والله ما أردتُ بها إلا واحدة، فقال له النبي ﷺ: «**واللهِ ما أردتَ بها إلا واحدة؟**»[٥]، فاقتصر علىٰ اللفظ المجرد.

وإن حلف علىٰ الصفة الذاتية مثل أن يحلفه بعظمة الله وجلاله وكبريائه وغير ذلك من الصفات جاز ذلك؛ **لأن اليمين بصفات الله كاليمين بالله وذاته.**

---

(١) وهو في الأم (٦/ ١٠٧) وذلك في القسامة

(٢) الحاوي الكبير (١٧/ ١٢٧) وبحر المذهب (١٤/ ١٧٧) ونقله كفاية النبيه (١٩/ ٦١) عن المصنف رحمه الله.

(٣) أخرجه مسلم (١٧٠٠)، بنحوه عن البراء بن عازب ﷺ.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٢٨٥) والبيهقي (١٩٩٢٩) عن عكرمة مرسلًا.

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٠٥١)، وأبو داود (٢٢٠٨)، والترمذي (١١٧٧).

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الأم[١]**: إذا حلَّفه، فاستثنى فِي يمينه، أُعيدت عليه اليمين،** لأن الاستثناء يدخل فِي اليمين بالله واليمين بالطلاق والعتاق، فيسقط حكم اليمين، فإذا حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق وقال: «إن شاء الله» لم يحنث فِي اليمين، فإذا كان كذلك فقد أتىٰ فِي يمينه بما أسقطها، فوجب إعادتها عليه، إلا أن يكون بين اليمين وبين الاستثناء سكتةٌ مثلها يقطع الاستثناء، فحينئذ لا تعاد عليه، لأن السكتة إذا حصلت منعت الاستثناء، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْيَمِينَ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يُحَلِّفَهُ الْحَاكِمُ)[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا حلف من توجَّهت عليه اليمينُ قبل أن يحلِّفه الحاكم لم يعتد بها ووجب إعادتُها.

والأصلُ فيه حديثُ رُكانة بن عبد يزيد؛ لأنه حَلَفَ قبل أن يستحلفه النبيُّ ﷺ فلم يعتد بذلك وأعاد عليه اليمين[٣].

ولأنه إذا حلف فِي غير محلِّ الحكم لم يعتد به، فكذلك إذا حلف قبل استحلاف الحاكم إياه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٧/ ٦٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٧).

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

ولأن نيةَ الحاكم معتبرةٌ فِي اليمين وتنعقدُ حسب نيته حتىٰ لا يتأولها الحالفُ بوجه آخر.

وإذا كانت نيةُ الحاكم معتبرة، فإذا حلف قبل استحلافه فإن نيته لم توجد، فلم تصح.

وذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي حديث ركانة فائدتين، وذكر أصحابنا أكثر من ذلك.

وجملته أن فيه اثني عشرة فائدة، ثلاثًا فِي اليمين، وثلاثًا فِي الرجعة، وستًّا فِي الطلاق.

فأما الثلاثُ التي فِي اليمين، فهي:

جوازُ الاقتصارِ علىٰ مجرد الاسم.

وأن لا يعتد باليمين إذا كانت قبل استحلاف الحاكم.

وأنه يجوزُ حذفُ حرف القسم وهو الواو، لأنه روي فِي بعض ألفاظ الحديث أنه قال: «**اللهِ ما أردتَ إلا واحدة**»؟ فقال: اللهِ ما أردتُ إلا واحدة.

وأما الثلاثُ التي فِي الرجعة، فهي:

جوازُ الرجعةِ فِي بعض المطلقات.

وأن البتةَ لا تقطع الرجعة.

وأن الرجعةَ لا تفتقر إلىٰ الإشهاد.

وأما الستُّ التي فِي الطلاق، فهي:

أن النيةَ ليست بصريح فِي الطلاق الثلاث خلافَ قول مالك، لأنَّ النبيَّ ﷺ رجع إلىٰ نيَّتِهِ فِي عدده.

وأن الطلاقَ الثلاثَ يقعُ جميعُها مع النية، وأنه يُرجع إلىٰ نيته فِي عدده.

وأن الطلاقَ الثلاثَ يقع جميعُها خلافَ قول بعض الناس.

وأن إيقاعَ الثلاث ليس بمحرم.

وأن الكنايةَ يقع بها الطلاقُ مع النية، وأنه يُرجع إلىٰ نيته فِي عدده.

وأن اليمينَ تُعرض فِي الطلاق خلافَ قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والله أعلم.



باب الامتناع من اليمين

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (إِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى غَيْرَ دمٍ فِي مَالٍ أُحْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ، وَإِنْ نَكَلَ قِيلَ لِلْمُدَّعِي: احْلِفْ وَاسْتَحِقَّ، فَإِنْ أَبَيْتَ سَأَلْنَاك عَنْ إبَائِك، فَإِنْ كَانَ لَكَ بَيِّنَةٌ أو تَنْظُرُ فِي حُسْبانِك تَرَكْنَاكَ، وإِنْ قُلْتَ لَا أُؤَخِّرُ ذَلِك لِشَيْءٍ غيْرَ أنِّي لَا أحْلِفُ؛ أبْطَلْنَا أنْ يَحْلِفَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل مالًا، فإن الحاكم يسأل المدعىٰ عليه عن هذه الدعوىٰ، فإن اعترف بالمال حكم به عليه، وإن جحده سأل الحاكمُ المدعيَ[٢] عن بينته.

وإنما بُدئ بسؤال المدعي عن بينته قبل سؤال المدعىٰ عليه عن بينته وهي اليمين، لأنَّ النبيَّ ﷺ بدأ بها فقال: «**البينةُ على المدعي، واليمينُ على المدعى عليه**»[٣]، فبدأ ببينة المدعي.

ولأن الشهادة أقوىٰ من اليمين، لأن الشهادة بينةٌ من غير جهة المتداعيين، فكانت التُّهمة فيها أبعد، واليمينُ بينة من جهة المدعىٰ عليه، فالتُّهمة فيها أقرب، فبدأ بالأقوىٰ.

إذا ثبت هذا، فإن كانت له بينةٌ وأقامها استحقَّ المال، وإن لم يكن له بينةٌ أو كانت غائبةً أو حاضرةً وامتنع من إقامتها، فإن الحاكم يسأل المدعي: هل يختار يمين المدعىٰ عليه أم لا؟ وإنما جُعِل هذا إلىٰ اختيار المدعي؛ لأن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٨).

(٢) في (ق): «سأله الحاكم».

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٤١)، والدارقطني (٤٣١١) عن ابن عمرو رضي الله عنهما.

اليمينَ حقٌّ له، فلا يجوزُ للحاكمِ استيفاء حقِّه إلا بعد اختياره كسائر ديونه، فإذا اختار إحلافه عَرَضَ الحاكمُ اليمينَ عليه، فإن حلف سقطت المطالبةُ والحقُّ فِي الظاهر، وفرق الحاكم بينهما، وإن نكل عن اليمين ردَّ الحاكمُ اليمينَ علىٰ المدعي، فإن حلف استحقَّ المال عليه وإن نكل.

قال الشافعيُّ: يسأله عن إبائه، فإن قال: «امتنعتُ لحسابٍ بيني وبينه أريد أن أرجع فيه»، أو «أريد أن أستفتي الفقهاء، هل يجوزُ أن أحلف [أم لا؟»](١) أجَّله الحاكمُ ثلاثًا لا يزيد عليها.

فإن قال قائل: لما امتنع المدعىٰ عليه من اليمين، لم يسألوه عن سبب امتناعه وسألتم المدعي عن سبب امتناعه.

فالجوابُ: أن المدعىٰ عليه إذا امتنع من اليمين ظهرت هناك يمينٌ أخرىٰ من جهة المدعي توجب الحكم بها، فلو سألناه عن سبب امتناعه أبطلنا حقه فيها(٢).

ولأن المدعَّىٰ عليه إذا نكل عن اليمين لم يقف الحكمُ لنكوله، لأن هناك ما يرجع إليه ويحكم به، وهي يمينُ المدعي، وليس كذلك امتناع المدعي من اليمين؛ لأنها توجبُ وقوف الحكم، لأنه لا يبقي هناك شيء يحكم به، فبان الحكمُ والفرقُ، فإذا امتنع المدعي من اليمين سقط حقُّه ويفرِّقُ الحاكمُ بينهما، ولا يكونُ له مطالبته بشيء من ذلك.

فإن قال قائل: لم أسقطتم حقَّ المدعي بنكوله عن اليمين، وكان يجب أن توجبوا الحقَّ علىٰ المدعىٰ عليه بنكوله عن اليمين؟ **فالجوابُ**: أن الفرقَ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ف): «حقه منها» وفي (ق): «حقيقتها».

بينهما أن المدعىٰ عليه إذا نكل كان هناك ما يرجع إليه فيحكم به، فلهذا سقط حقُّه.

فإن قيل: لم خص الشافعيُّ هذا بالدعوىٰ فِي غير الدم؟ **فالجوابُ**: أنه إنما خصَّ المال بهذا ليرجع عليه ويجعل اليمين فِي جانب المدعىٰ عليه، لأن فِي الدم إذا كان هناك لوثٌ كانت البراءة بأيمان المدعين، فيحلفون خمسين يمينًا، فهذا هو الفرقُ بينهما، وقيل: إنما استثنىٰ الدم، لأن المدعىٰ عليه لا يبرأ بيمين واحدة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَحْلِفْ فَنَكَلَ الْمُـدَّعِي وَأَبْطَلْنَا يَمِينَهُ ثُمَّ جَاءَ بِشَاهِدَيْنِ)[١] إلى آخره.

وهذا صحيحٌ.. إذا عُرِضت اليمينُ علىٰ المدعىٰ عليه، فحلف، ثم أقام المدعي البينةَ سُمِعت بينته، وبه قال أبو حنيفة ومالك، وهو قول شُريح والشعبي، وقال ابن أبي ليلىٰ وداود: لا تسمع بينته.

واحتجَّ من نصرهما بما روي أنَّ النبيَّ ﷺ قال فِي قصة الحضرمي: «**شاهداك أو يمينُه، ليس لك منه إلا ذلك**»[٢]، فخيَّره بين الشهود واليمين، فلا يجمع بينهما.

ومن القياس أن اليمينَ حجةٌ في جَنَبَةِ أحد المتداعيين، فإذا قامت لا يجوزُ سماعُ الحُجة في جَنَبَةِ الآخر كالشهادة، (فإنها إذا قامت لا تسمع

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٨).

(٢) أخرجه مسلم (١٣٩).

اليمين بعدها)[١].

قالوا: وأيضًا، فإنها بينةٌ بعد اليمين، فلا يجوزُ سماعُها قياسًا علىٰ المدعىٰ عليه إذا ادعىٰ قضاء المال والبراءة منه، وأنكر المدعي ذلك ونكل عن اليمين، رُدَّت اليمينُ علىٰ المدعىٰ عليه، كذلك ههنا.

وهذا غلطٌ لقولِهِ ﷺ: «**البينةُ العادلةُ خيرٌ من اليمين الفاجرة**»[٢]، وقولِهِ ﷺ: «**لو أُعطي الناسُ بدعاويهم لادَّعى قومٌ دماءَ قومٍ وأموالِهِم، ولكن البينةُ على المدعي واليمينُ على من أنكر**»[٣].

ولأنَّ كلَّ حالة يُحكم فيها بإقرار المدعىٰ عليه جاز أن يُحكم فيها ببينة المدعي قياسًا علىٰ ما قبل اليمين.

وأيضًا، فإن الشهادةَ بينةٌ يُحكم بها فِي المال، فجاز سماعها بعد اليمين قياسًا علىٰ إقرار المدعىٰ عليه بالمال.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث الحضرمي والكندي، فهو أنَّ النبيَّ ﷺ عمَّ ولم يَخُصَّ حالةً دون حالة، فهو علىٰ عمومه، ولأن اليمين تسقطُ إذا قامت البينة، فلم يحصل له غير البينة.

وأما قولُهُم اليمينُ حجةٌ في جنبة أحدهما، فإذا قامت لم تُسمع الحجة الأخرى بعدها كالشهادة، فهو أنه لا يجوزُ اعتبارُ أحدهما بالآخر، لأن الحكم يكون للبينة، لأنها أقوىٰ من اليمين سواء تأخرت أو تقدمت، كما قلنا إن

---

(١) في (ق): «تسمع اليمين بعدها إذا قامت».

(٢) لم أقف عليه مرفوعًا، وأخرجه البيهقي (٢٠٧٣١) عن شريح القاضي، وسيأتي في (مختصر جامع الدعاوىٰ والبينات) من قول شريح، ولعل تصريح المصنف ههنا برفعه وهم منه رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٣) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

النكاح أقوىٰ من مِلك[1] اليمين، فلو اشترىٰ أمةً ثم تزوج بأختِها حرمت عليه الأَمَةُ، وكان الحُكم للنكاح، وكذلك لو تزوج بامرأةٍ ثم ملك أختها، كان الحُكم للنكاح، ولم تحل له هذه بالملك، فكذلك ههنا.

وأما قياسُهُم على البينة إذا قامت على المدعي عليه بأنه لم يقض المال وإن كان قد حلف، فالجوابُ عنه أنه إنما لم يحكم بهذه البينة، لأنها تنفي ما يدعيه المدعي، وبينةُ النفي لا تُسمع ولم ترد لأجل أنها متأخرة عن اليمين، والله اعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ثُمَّ جَاءَ بِشَاهِدَيْنِ)[2] الفصل إلى آخره.

وهذا صحيحٌ.. قد ذكرنا أن المدعي تُسمع بنيتُه إذا أتىٰ بها بعد يمين المدعىٰ عليه، فأما إذا قال «لي بينة ولكنها غائبة» أو «حاضرة ولكني أريد يمين المدعىٰ عليه» حلَّفه الحاكم، فإذا أتىٰ ببينة بعد ذلك سُمعت منه.

قال أبو العباس بن سريج: يُحتمل أن يكون امتناعُه من إقامة البينة قبل استحلافه لغرض صحيح، وهو أنه يرهبه باليمين حتىٰ يؤدي الحقَّ الذي عليه، فيستريح من إقامة البينة وتعديل الشهود، ويحتمل أن يكون طلب يمينه حتىٰ إذا حلف أقام البينة علىٰ تكذيبه، وإذا ثبت أن له غرضًا صحيحًا جاز سماعُ بينته.

فأما إذا قال «لا بينة لي»، فلما حلف المدعىٰ عليه أتىٰ ببينة، فإن ظاهر

---

(١) في (ق): «حكم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٨).

مذهب الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يقتضي أن تُسمع بينته.

واختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال: إن كان قد تولىٰ بنفسه هذه الشهادة لأنه تولىٰ العقد بنفسه، ثم أنكرها، وأقامها بعد ذلك، لم تسمع منه، لأن إنكاره إياها تكذيبٌ لها، وإن لم يكن تولىٰ الإشهاد بنفسه، بل وكَّل فِي العقد ولم يعلم بالإشهاد، أو شهد الشهود عليه من غير أن يحملوها، أو كان شيئًا ورثه ولا يعلم بالشهادة، ثم أقامها، سُمعت بينته، لأنه قد يجوزُ أن يخفىٰ عليه ذلك، ثم يعلم به بعده، فإنكارُه لها لا يقدح فيها، وإذا جاز أن يخفىٰ عليه حقٌّ له وإشهاد علىٰ ماله جاز أن ينسىٰ شهادة تولاها بنفسه، والأول أصح، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ: (وَلَوْ أَتَى بِشَاهِدٍ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ وأَخَذْنَا لَهُ بِحَقِّهِ، وَالْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِنْ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ، وَلَوْ رَدَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ فقلتُ لِلْمُدَّعِي: احْلِفْ، فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَنَا أَحْلِفُ، وأَجْعَلُ ذَلِكَ لَهُ؛ لِأَنِّي قَدْ أَبْطَلْتُ أَنْ يَحْلِفَ وَحَوَّلْتُ الْيَمِينَ عَلَى صَاحِبِهِ)[1].

وهذا صحيحٌ.. قد بينا أنه إذا أتىٰ بشاهدين استحق ما ادعاه، فأما إذا أتىٰ بشاهدٍ واحدٍ وأراد أن يحلف معه، فإنه يُنظر، فإن كان المدعىٰ عليه قد حلف قُدِّم الشاهدُ ويمينُ المدعي علىٰ اليمين الماضية، لأن ذلك أقوىٰ من اليمين.

وإن لم يكن المدعىٰ عليه حلف، ورُدَّت اليمين إلىٰ المدعي، فنكل، ثم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٨).

أتىٰ بالشاهد الواحد، وأراد أن يحلف معه، فهل يجوز للمدعي أن يحلف مع شاهده؟ فيه قولان:

أحدهما: أن يمينه لا تُسمع، لأنه لما نكل عنها أولًا حكم ببطلانها وسقوط حكمها.

والثاني: أنها تُسمع، والفرقُ بين هذه اليمين وبين اليمين التي رُدت إليه من جهة المدعي عليه أن هذه اليمينَ التي مع الشاهد لا مدخل لها فِي سائر الدعاوي إلا فِي دعوىٰ المال فقط، ويمين المدعىٰ عليه ترد إلىٰ المدعي فِي سائر الدعاوي، ولا تختص بدعوىٰ المال، ويدل عليه أن لفظهما مختلف، لأن لفظ اليمين المردودة عليه أن يحلف بالله أنه يستحق عليه كذا وكذا من المال، واليمين التي مع الشاهد هي أن يقول «والله إن شاهدي هذا لصادق، وأن الذي يشهد به من المال حق»، فدل علىٰ الفرق بينهما.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ «أُحَلِّفُهُ مَا اشْتَرَيْتُ هَـذِهِ الدَّارَ الَّـتِي فِي يَـدِهِ وَلَا مَلَكْتُهَا» لَمْ أُحَلِّفْهُ إِلَّا مَا لِهَذَا وَيُسَمِّيهِ فِي هَذَا الدَّارِ حَقٌّ)[1] إلى آخره.

وهذا صحيحٌ.. إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل دارًا فِي يده، وذكر أنه اشتراها منه، وأنكر الذي الدار فِي يده ذلك، وسأل المدعي إحلافه أنه ما باعها منه؛ فإن الحاكم لا يحلِّفه علىٰ ذلك، وإنما يحلِّفه أنه لا ملك له فيها ولا يستحق منها شيئًا.

وإنما كان كذلك، لأنه يجوز أن يكون باعها منه ثم رجعتْ إليه بعيبٍ أو

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٨).

هبةٍ أو غير ذلك، فربما امتنع من اليمين فردت اليمين علىٰ المدعي، فحلف، واستحق الدار بيمين فاجرة.

وإن لم يجب المدعىٰ عليه بهذا الجواب، ولكنه قال «ما بعتُها منه»، فهل يحلِّفه الحاكمُ علىٰ هذا الوجه أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أنه لا يحلِّفه إلا علىٰ الوجه الذي ذكرناه للعلة التي ذكرناها، والثاني: أنه يحلِّفه ما باعها منه، لأنه لما قال «ما بعتُها منه»، فقد نفىٰ نفس البيع، وقد علم من نفسه أنه لم يبعها، فلم يخف عليه من تلك، والله أعلم بالصواب.



باب النكول في رد اليمين
من جامع من هذا ومن اختلاف الشهادات والأحكام
ومن الدعوى والبينات ومن إملاء فِي الحدود

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَا يَقُومُ النُّكُولُ مَقَامَ إِقْرَارِهِ بِشَيْءٍ حَتَّى يَكُونَ مَعَهُ يَمِينُ الْمُدَّعِي)[1].

وهذا صحيحٌ.. إذا توجهت اليمينُ علىٰ المدعىٰ عليه ونكَل عنها، لم يُحكم بنكوله، ولم يجب المال عليه، وإنما ترد اليمين إلىٰ المدعي فيحلف ويستحق.

وقال أبو حنيفة: يُحكم بنكول المدعىٰ عليه ولا ترد اليمين إلىٰ المدعي إذا كانت الدعوىٰ فيما يصح فيه البدل.

وقال مالك فِي دعوىٰ المال مثل ما قلنا، وقال في غير الأموال: لا ترد اليمين، ولكن يحبسُه الحاكمُ إلىٰ أن يحلف أو يقر.

فأما الكلامُ مع أبي حنيفة فقد مضىٰ فِي مسائل الخلاف فأغنىٰ عن الإعادة.

• فَصْلٌ •

وأما من نصر مالكًا فإنه احتج بأن الشاهد والمرأتين والشاهد واليمين أقوىٰ من مجرد اليمين، وقد أجمعنا علىٰ أن الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين لا مدخل لهم إلا فِي دعوىٰ المال وحده، فلأن لا يكون لمجرد

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٨).

اليمين مدخلٌ إلا فِي الأموال أولىٰ وأحرىٰ.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا أنه دعوىٰ حُكِم فيها بإقرار المدعىٰ عليه، فجاز أن يُحكم فيها بيمين المدعي لنفسه قياسًا علىٰ دعوىٰ المال.

وأيضًا، فإنها يمين توجهت علىٰ المدعىٰ عليه، فإذا نكل عنها جاز عرضها علىٰ المدعي قياسًا علىٰ ما ذكرناه.

فأما الجوابُ عن قوله إن الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين أقوى من مجرد اليمين، فلا نُسَلِّمُ ذلك، لأن نكول المدعىٰ عليه وعرض اليمين علىٰ المدعي أقوىٰ، لأن ذلك يبينُ به صدقُ المدعي من جهة المدعىٰ عليه، فكان أقوىٰ.

ألا ترىٰ أن إقرار المدعي عليه لما كان تصديقًا لدعوىٰ المدعي كان أقوىٰ من الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين، وللإقرار مدخل فِي غير الأموال، فكذلك ردُّ اليمين يجب أن يكون لها مدخل فِي غير الأموال.

• فَصْلٌ •

ذكر أبو العباس بن القاص مسائل يجبُ الحكمُ فيها بالنكول[1]، فقال:

لو كان مع رجل أربعون من الغنم، فحال عليها الحول، ثم جاء الساعي يطالبه بالزكاة، فقال صاحبها «كنتُ بعتُها فِي وسط الحول وملكتها بعده»، فإن القولَ قولُه مع يمينه، فإن حلف برئ من الزكاة، وإن نكل حكم عليه بها[2]، وكذلك إذا كانت له ثمانون شاةً نصفها فِي بلد ونصفها فِي بلد آخر،

---

(١) ينظر أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٧٥) باب النكول ورد اليمين، والتلخيص (ص ٦٤٥ - ٦٤٦) وقد ذكر أنه لا يحكم بالنكول علىٰ أحد إلا في خمسة مواضع .. ثم ذكرها رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) قال في التلخيص: قاله ابن سريج تخريجًا.

فطالبه الساعي بالزكاة، فذكر أنه زكاها بذلك البلد الذي هي فيه، فإن القولَ قولُه مع يمينه، فإن حلف برئ، وإن نكل حكم عليه بالزكاة.

وكذلك إذا خَرَصَ كَرْمه أو نخله ثم لما يبس أو تتمر جاءه الساعي يطالبه بعُشره، فقال: كان ناقصًا عما خرصته، وادعىٰ خطأه فِي خرصه، أو قال: أصابتها جائحة، فإن القولَ قولُه مع يمينه، فإن حلف برئ، وإن نكل أخذ منه العشر كاملًا[١].

وكذلك الذمي إذا غاب سنة، ثم عاد فطالبه الإمام بالجزية، فادعىٰ أنه أسلم قبله، فإنه يحلف ويبرئ، وإن نكل أخذت منه الجزية.[٢]

وكذلك إذا سبي المشركون، فكشف عن مؤتزر أولادهم فرآهم قد أنبتوا، فادعوا أنهم لم يبلغوا، وإنما نبت ذلك بدواء تداووا به، فإنهم يحلفون ويحكم بأنهم لم يبلغوا، وإن نكلوا عن اليمين جعلوا فِي حكم البالغين فيما يجري عليهم من الحكم[٣].

وكذلك إذا غلب المسلمون المشركين وغنموهم، فإن الإمام يقسم الغنيمة بين البالغين، فإن ادعىٰ صبيان أنهم كانوا بالغين فِي حال القتال، فإنهم يحلفون ويسهم لهم فِي الغنيمة، [وإن نكلوا عن اليمين يرضخ لهم بشيء ولم يسهم لهم فِي الغنيمة][٤][٥].

اعترض علىٰ هذا بعض أصحابنا فقال: فِي هذه المسائل لم يحكم

---

(١) قال في التلخيص: قلته تخريجًا.

(٢) قال في التلخيص: قاله نصًّا.

(٣) قال في التلخيص: فإن أبي الحلف قُتل. قاله نصًّا.

(٤) ليس في (ق).

(٥) قال في التلخيص: قلته تخريجًا.

بالنكول، وإنما أرباب الأموال قد ادعوا معاني تسقط الأحكام المتعلقة بالأموال، فيحلفون علىٰ ثبوتها، فإن حلفوا ثبتت المعاني [المسقطة للأحكام][1]، وإن نكلوا [عن اليمين][2] لم تثبت المعاني المسقطة، فبقيت علىٰ الوجوب، ولا يكون هذا حكمًا بالنكول، وهذا كما قلنا إن من قذف زوجته أُمر باللعان لدرء الحد عن نفسه، فإن امتنع من اللعان حُدَّ، ولا يكونُ الحدُّ لأجل الامتناع من اللعان، ولكن لأجل القذف المتقدم.

والجواب: أن هذا لا يخفىٰ علىٰ أبي العباس بن القاص مع فضْلِه وعِلْمه، وهذا السؤالُ غير صحيح، لأنه لم يعتبر ما اعتبره هذا القائل، وإنما اعتبر المسائل التي إذا عُرِضت اليمينُ فيها علىٰ المدعىٰ عليه ونكل عنها لم ترد اليمين وحَكَم بالمدعىٰ، وهذا صحيحٌ لا اعتراض فيه[3].

• فَصْلٌ •

ذكر أبو سعيد الإصطخري في مسائل رد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، وهي إذا مات رجلٌ وخلَّف مالًا ولا وارث له، فإن المال يُرد إلىٰ بيت المال علىٰ طريق الإرث للمسلمين، فإن وَجَد الإمامُ فِي دفاتره حسابًا بدين للميت علىٰ رجل، فإن الإمام يطالبه بالدين، فإن اعترف أخذه منه، وإن أنكر عرض اليمين عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل لم ترد اليمين علىٰ الإمام، لأنه ليس بمستحقٍّ للمال، ومستحقوه غير معينين.

وفي هذه المسألة لأصحابنا وجهان؛ أحدهما: أنه يحكم علىٰ هذا المنكر

---

(١) في (ق): «المتعلقة بالأحكام»، وهو غلط.

(٢) ليس في (ق).

(٣) وقد عقَّب أبو العباس بن العَاص علىٰ القول بالنكول فقال (ص ٦٤٦) وفي هذه المسائل قول آخر، أنه يُحبس حتىٰ يحلف أو يعترف.

للدين بالنكول، ويؤخذ منه المال للضرورة، والثاني: أنه يُحبس إلىٰ أن يحلف - وهو الصحيح.

وإذا ادعىٰ أبو الصبي أو وصيُّ اليتيم مالًا للصبيِّ علىٰ رجل، فأنكر ذلك، عُرضت اليمين عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل لم ترد اليمين علىٰ الأب والوصي، ولكن تُوقف اليمين إلىٰ بلوغ الصبي.

وكذلك إذا كان للصبيِّ شاهدٌ واحد، وقف الأمر إلىٰ أن يبلغ، فيحلف مع شاهده.

وكذلك إذا مات رجلٌ وقد أوصىٰ إلىٰ رجل، فقال الوصي: إن الميت كان قد أوصىٰ لقوم، فإن شهادته لا تُقبل، لأنه يثبت لنفسه تصرفًا فِي المال، وشهادةُ الجارِّ نفعًا إلىٰ نفسه لا تُقبل، ويكونُ القولُ قولَ الورثة مع أيمانهم، فإن نكلوا نُظِر، فإن كان القومُ معينين رُدت اليمين عليهم، وإن كانوا غيرَ معينين لم ترد اليمين عليهم، ويكون الحكمُ فيهم علىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما علىٰ الميت إذا لم يكن له وارث.

• فَصْلٌ •

يجبُ عرضُ اليمين على المدعى عليه فِي جميع الدعاوى، وقال أبو حنيفة: لا يجوز عرضُها فِي دعوىٰ النكاح وما يتعلق به من الرجعة والفيء فِي الإيلاء والرق، وما يتعلق به من الاستيلاد والولاء والنسب، فإن جميع ذلك لا يصِحُّ عرضُ اليمين فيه علىٰ المدعىٰ عليه، وقد استقصينا الكلام معه فِي الخلاف.

فَرع

هذا فِي حقوق الآدميين، فأما الدعوىٰ فِي حقوق الله تعالىٰ مثل دعوىٰ

الزنا والشرب والسرقة، فإنها لا تُسمع إلا أن تتعلق بحقِّ الآدمي.

فإن كان رجلٌ قذف رجلًا وطالبه المقذوف بحد القذف، فقال القاذف للحاكم «أحلفه أنه ما زنا»، سمع دعواه، وعرض علىٰ المقذوف اليمين، فإن حلف أقام حد القذف علىٰ القاذف، وإن نكل عن اليمين رُد اليمين علىٰ القاذف، فإن حلف سقط عنه حدُّ القذف، ولم يجب علىٰ المقذوف حد الزنا.

وكذلك إذا ادعىٰ أنه سرق، فإن كان قد وهب له المال أو استرجعه، وإنما ادعىٰ القطع لا تُسمع دعواه، وإن كان يطالبه بالمال سُمعت دعواه، وعُرضت اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، فإن حلف برئ، وإن لم يحلف رد اليمين علىٰ المدعي، فإن حلف ألزمه المال ولم يقطع، والله أعلم.

فرع

إذا وطئ جاريةَ ابنِهِ، فإنه يجب عليه الحد، فإن قال «لم أعلم أنها محرمة عليَّ» فإن القولَ قولُه مع يمينه، فإن حلف لم يجب عليه الحد، وإن نكل عن اليمين وجب عليه الحد، ولا يجبُ لأجل النكول، وإنما يجبُ لأجل الحُكم الذي تقدم، وهو الوطء، لأنه ادعىٰ معنىٰ يسقط الحد، فلما نكل عن اليمين لم يثبُتْ ذلك المعنىٰ، وبقي علىٰ الظاهر، والظاهر أن الحد يجب.

هذا إذا كان الواطئ عاميًّا، فأما إذا كان عالمًا، فإن الشافعيَّ قال: لا يُقبلُ منه إن قال ظننت أنها حلال، لأن ذلك لا يخفىٰ علىٰ أحد من أهل العلم.. وهذا الفرع ذكره الشافعيُّ فِي «اختلاف العراقيين»[1].

---

(١) تثنية عراقي، والمقصود بهما أبو حنيفة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، كما شرح ذلك النووي رَحِمَهُ اللَّهُ في تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨٠) وقال الفيومي في المصباح المنير =

فرع

إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه شتمه أو ضربه، فإن كانت له بينةٌ عُزِّر المدعىٰ عليه، وإن لم يكن له بينة أُحلف المدعىٰ عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل رُدت اليمين علىٰ المدعي، فإن حلف عُزِّر المدعىٰ عليه، وإنما عُرضت اليمينُ علىٰ المدعىٰ عليه وردت علىٰ المدعي، لأن ذلك مما يتعلق بحق المدعي.

فرع

إذا جَرَحَ رجلٌ شاهدًا، فإن كانت له بينةٌ رُدَّت شهادة الشاهد، وإن لم يكن له بينة، لا تُعرض اليمينُ فِي ذلك علىٰ الشاهد، لأن هذه الدعوىٰ تتعلقُ بحقِّ الله تعالىٰ، ولأن الشاهد لو حلف صار خصمًا، فيؤدي إلىٰ أن يصير جميع الشهود خصومًا.

فرع

إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ صبيٍّ أنه بلغ، فإن أقر الصبيُّ بذاك حُكم ببلوغه، وإن أنكر وكان ممن يجوز أن يكون مثله بالغًا، وأنكر الصبيُّ البلوغ، فإن اليمينَ ههنا لا تُعرض علىٰ الصبي، لأن إثباتَها نفي لها، والصبيُّ إذا حلف أنه لم يبلغ ثبت أنه صبيٌّ فينتفي اليمين، لأن يمينَ الصبيِّ لا حكم لها، وكل ما أدىٰ إثباته إلىٰ نفيه لم يثبُتْ.

فرع

إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ عبد حقًّا فإنه يُنظر، فإن كان حقًّا علىٰ البدن مثل قتل

= (٢/ ٤٠٥): «وللشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تصنيف لطيف نصب الخلاف فيه مع أبي حنيفة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ واختار ما رجح عنده دليله ويسمىٰ اختلاف العراقيين لأن كل واحد منهما منسوب إلىٰ العراق فهما عراقيان».

العمد والقصاص فِي الطرف، فإنه يلزم العبد الجواب، فإن اعترف اقتص منه، وإن نكل عُرِضت اليمين عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل رُدت اليمين علىٰ المدعي، فيحلفُ ويستحقُّ ما ادعاه.

وإنما لزم العبدَ الجوابَ وعُرِضت اليمين عليه دون سيده لأن سيده لا يُقبلُ إقراره علىٰ عبده بحقٍّ علىٰ بدنه ويُقبل إقرار العبد علىٰ بدنه بقصاصٍ في نفس أو طرف، فلهذا ألزم الجواب وعُرِضت اليمين عليه.

وإن كان المدعىٰ عليه حقًّا فِي رقبته مِن قتْل خطأ أو قيمةِ متلفٍ أو أرش جراح، فإن الجواب فيه علىٰ سيده، فإن حلف سيده برئ العبد، وإن نكل حلف المدعي وبيع العبد، واستوفىٰ حقَّه من ثمنه، وإنما تُعرض اليمين علىٰ سيده ههنا، لأن إقرار سيده عليه بالمال يقبل، ولا يُقبلُ إقرار العبد علىٰ سيده بالمال، لأنه يلحقه فِي ذلك تُهمة(١)، والله أعلم بالصواب.



(١) في (ق): «مشقة».

باب من تجوز شهادته ومن لا تجوز ومن يشهد بعد رد شهادته من الجامع، واختلاف الحكام، وأدب القاضي

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (لَيْسَ مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ عَلِمْتُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَلِيلًا يُمَحِّضُ الطَّاعَةَ وَالْمُرُوءَةَ حَتَّى لَا يَخْلِطَهُمَا بِمَعْصِيَةٍ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. وجملته أن العدالة شرطٌ فِي قبول الشهادة.

والدليلُ عليه قول الله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله عز وجل: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالىٰ: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، فدل علىٰ أن الفاسق لا تقبل شهادته، وإنما يجب أن يكون عدلًا.

فإذا ثبت هذا، فإن العدل فِي اللغة هو المتوسط الحال، ولهذا سمي العدل عدلًا، لأنه يساوي العدل الآخر، فأما العدل فِي اللغة فهو المتوسط فِي الدين والمروءة والأحكام.

فأما الدينُ؛ فلا يكون كافرًا ولا فاسقًا.

وأما المتوسطُ فِي المروءة، فهو اجتنابُ التبذل فِي الطرقات والأكل فيها، ولبس المصبغات، والشهرة من الثياب، ومد الرجل فِي المجالس.

وأما الأحكامُ، فمن شرط الشاهد أن يكون حرًّا بالغًا عاقلًا، ويكون ممن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

يكون حده كاملًا.

فإذا ثبت هذا، ينظر إلىٰ الأغلب منهما، فإن غلبت الطاعة والمروءة علىٰ حاله قُبِلت شهادته، وإن كان الأغلب من حاله الفسق واجتناب المروءة لم تُقبل شهادته، لأن الإنسان قل ما ينفرد بالدين والمروءة.

ولهذا قال الشافعيُّ: ليس من الناس أحد علمته إلا أن يكون قليلًا يُمحض الطاعة والمروءة حتىٰ لا يخلطهما، ولا يمحض المعصية وترك المروءة حتىٰ لا يخلطهما بشيء من الطاعة والمروءة.

والدليلُ على أن الاعتبار بالأغلب قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [الأعراف: ٨] ولأن الإنسان لا يمكنه أن ينجو من خطيئة أو زلل حتىٰ الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**ليس منا أحدٌ إلا أخطأ أو هَمَّ بخطيئة، إلا يحيى بن زكريا، فإنه لم يخطئ قط فِي عمره**»[1].

قال أبو علي فِي «الإفصاح»: أراد إبليس - لعنه الله - أن يخطِّئ يحيىٰ بن زكريا فقلب إناء فيه ماء ثم تصور فقال: هل في الإناء ماء؟ قال: كان فيه ماء.

فأما سائر الأنبياء عليهم السلام فإنهم أخطأوا حتىٰ آدم عليه السلام قال الله تعالىٰ: ﴿وَعَصَىٰٓ ءَادَمُ رَبَّهُۥ فَغَوَىٰ﴾ [طه: ١٢١] فدل علىٰ أن الإنسان لا يمحض الطاعة والمروءة[2].

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٥٧٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) لم يرِد في الكتاب والسنة قاعدة عقلية كلية تقول: (إن كل نبي معصوم من كل ذنب) وإنما هي قاعدة وضعها الكلاميون للرد علىٰ قاعدة عقلية أخرىٰ وضعها منكرو النبوات وهي (إذا جاز الذنب الواحد علىٰ النبي جاز عليه كل ذنب) ومع إيماننا بمنزلة النبيين العظيمة فليس هناك تعارض بين هذه المنزلة العظيمة للأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم، وبين =

فرع

وأما أهل الصنائع الدنية مثل الحجَّام والكنَّاس والدبَّاغ والحارس وقيِّم الحمام، فهل تقبل شهادتُهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تُقبل؛ لأنهم لا مروءة لهم، لابتذالهم ومماسة النجاسات.

والثاني: تقبل شهادتُهم، لأن الله تعالىٰ اعتبر التقوىٰ فقال: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣].

ولأن هذه الصنائع لابد منها، فلو لم تقبل شهادتُهم ربما تركوها، فاحتجنا أن نتولاها بأنفسنا.

وحكي عن الداركي[١] أنه قال: لا تُقبل شهادة الحمَّامي الذي يجلس علىٰ القبالة، لأنه ينظر إلىٰ عورات الناس فإن كان ممن يتورع عن ذلك قُبِلت شهادته.

فرع

والحاكةُ أحسن حالًا من هؤلاء، فإذا قلنا تُقبل شهادة [هؤلاء، فالحاكةُ أولىٰ بقبول شهادتِهم، وإذا قلنا شهادةُ غير الحاكة لا تقبل، فهل تقبل شهادة][٢] الحاكة؟ فيه وجهان:

= وقوعهم في ذنوب أو أخطاء تتعلق بها حِكَمٌ عظيمة، مع الإيمان بأنهم لا يُقَرُّون عليها من الله، ولو لم يكن من هذه الحِكَم إلا إثبات بشريتهم، وإثبات تلقِّيهم عن الله عز وجل لا عن أنفسهم، وإظهار عبوديتهم لله في مقام الإنابة والتوبة، كما أظهروها في مقام الانقياد والتسليم، فضلًا عن الحكم التشريعية والتربوية، لكفىٰ، وفي المسألة تفصيل واسع محله كتب العقيدة، والله تعالىٰ أعلم.

(١) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

(٢) ليس في (ق).

أحدهما: تُقبل، لأنهم لا يتبذلون ولا يعملون عملًا خسيسًا يذهب المروءة.

والثاني: لا تُقبل شهادتُهم، لأن صناعتهم فِي نفوس الناس خسيسة دنية، والحائك يغضب إذا قيل له يا حائك.

قال أبو علي الطبري فِي «الإفصاح»: روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أكذبُ الناسِ الصبَّاغون والصَّوَّاغون**»[١].

قال أبو علي: وإنما قال ذلك، لأنهم يعِدُون ويخلفون، فلأجل كذبِهم جعلهم أكذب الناس.

قال أصحابُنا: هذا إذا كان من عادتِهم الكذبُ؛ فأما إذا كانوا يفون بميعادهم فإن شهادتَهم تقبل.

قال البافي[٢] رَحِمَهُ اللَّهُ: يقولون صَعْيوىٰ وسما نجوني وفاختي، ويكذبون فِي ذلك التشبيه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ بِخَبَرٍ مِنْهُ أَوْ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ حُرٌّ)[٣].

وهذا صحيحٌ.. إذا شهد عنده شاهد، فمِن شرْطِه الحرية، فإن كان يعلم أنه حُرٌّ بخبرة منه أو معرفة قديمة، أو بينة قامت، فإنه تُقبل شهادته، وإن كان

---

(١) أخرجه أحمد (٧٩٢٠)، وابن ماجه (٢١٥٢) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقيل هذا موقوف علىٰ أبي هريرة وليس بمسند، لأنه سمع قومًا يرجفون بشيء فقال: كذبة قالها الصباغون والصواغون.

(٢) بالفاء، وهو أبو محمد البافي من شيوخ المصنف.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

لا يعلم لم يقبل قول الشاهد فِي حريته، لأنه لو كان عبدًا لم يصرحوا بدعواه الحرية، ويخالفُ هذا إذا أقر بالإسلام، لأنه يصير بإقراره مسلمًا، ولا يُقبلُ رجوعه بعد ذلك عن الإسلام.

فإن قال قائل: لم يحكموا بحريته بظاهر الدار، لأن الظاهر من أهلها أنهم أحرار، كما قلتم: إن من قذف رجلًا وادعىٰ المقذوف أنه حر كان القولُ قولَ المقذوفِ أنه حر، ويحد قاذفه.

قلنا: لنا فِي تلك المسألة قولان؛ أحدهما: أن القولَ قولُ القاذف، فلا فرْقَ بين المسألتين، والقول الثاني: القولُ قولُ المقذوف مع يمينه.

والفرقُ بين المسألتين هو أن القاذف يغلَّظ عليه بالحد لما أتىٰ به من الفرية، ولا حاجة بنا إلىٰ التغليظ فِي مسألة الشهادة.

وفرقٌ ثانٍ؛ وهو أن يقول: العفةُ فِي القذف ليس مِن شرْطِه معرفته باطنًا، فلذلك لم يشترط فِي الحرية أيضًا أن يعرف باطنه، وليس كذلك الشهادة؛ لأن مِن شرطِ الشهادةِ معرفة العفة باطنًا وظاهرًا، فكان مِن شرطِها أيضًا معرفة الحرية ظاهرًا وباطنًا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الجَارِّ إِلَى نَفْسِهِ وَلَا الدَّافِعِ عَنْها)[1].

وهذا صحيحٌ.. إذا جرَّت شهادتُه نفعًا إلىٰ نفسه لم تُقبل شهادته، مثل أن يشهد غرماء المحجور عليه بدين له علىٰ إنسان، فإن شهادتَهم لا تُقبل، لأنه لو أثبت الدين المحجور عليه تعلق حق الغرماء به، لأن من عليه الدين إذا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

كان محجورًا عليه تعلق حق الغرماءِ بما فِي يده.

ويخالفُ هذا إذا كان من عليه الدينُ غير محجور عليه، فإن شهادتَهم لا تُقبل؛ لأنه لا يثبتُ لهم فيه حقٌّ؛ لأن حقوقهم متعلقة بذمته قبل الحجر.

وكذلك لا تُقبل شهادة الشركاء والأوصياء والوكلاء فِي مال يتصرفون فيه؛ لأنهم يثبتون بشهادتِهم لأنفسهم تصرفًا فيه.

وكذلك لا تُقبل شهادةُ المرتَهِن إذا ادعىٰ رجلٌ ملك الرهن بأن هذا الرهن للراهن؛ لأنه يثبتُ بشهادتِهِ لنفسه حقَّ القبض والإمساك فِي الرهن، وكذلك إذا شهد الشريكُ علىٰ شريكه بنفع الشقص لأنه يثبت لنفسه حق الشُّفعة ولو ادعىٰ نصيب شريكه فشهد عند الحاكم بأن هذا الشِّقص لشريكه قُبِلت شهادته؛ لأنه لم يثبُتْ بهذه الشهادة حقًّا لنفسه، وإنما أثبت الشقص لشريكه ولا حق له فيه.

وكذلك سيدُ العبد المأذون إذا شهد بأن لعبده المأذون دينًا علىٰ رجل، فإن شهادته لا تُقبل؛ لأن المال الذي فِي يد العبد المأذون لسيده، فكأن سيده شهد بمال نفسه.

فإن قيل: فما الفرقُ بين شهادة هؤلاء وبين شهادة الأخ لأخيه، لأنه إذا لم يكن له وارثٌ غيره، فإنه إذا شهد له بمال فكأنه شهد به لنفسه؛ لأنه إذا مات ورثه، **فالجوابُ** أن بينهما فرقًا؛ لأن هذا الأخ لا يثبت بشهادتِهِ لنفسه حقًّا فِي الحال، وإنما يثبته لأخيه، وما يطرأ بعده من الميراث لا نعلم حاله فيه؛ لأنه ربما كان هو الموروث، وربما ولد لأخيه ولد فحجبه عن المال، وليس كذلك فِي هذه المسائل، فإنهم يثبتون بشهادتِهم حقوقا لأنفسهم فِي الحال [فلم يقبل منهم][١].

---

(١) ليس في (ق).

إذا ثبت هذا، فإن شهادة الدافع عن نفسه مغرمًا لا تُقبل؛ مثل أن يشهد الضامنان بأن من عليه الدين قد أبرئ منه، فإن شهادتَهما لا تُقبل؛ لأنهما يدفعان بذلك عن أنفسهما غرامة الدين، وكذلك إذا ادعىٰ رجلٌ دية قتل خطأ وأقام شاهدين علىٰ ذلك، فجاءت العاقلة، وجرحت الشهود، فإن جرحهم لا يُقبلُ، لأنهم يدفعون بذلك عن أنفسهم غرامة الدين.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا عَلَى خَصْمٍ؛ لِأَنَّ الخُصُومَةَ مَوْضِعُ عَدَاوَةٍ)[1].

وهذا صحيحٌ.. العداوةُ علىٰ ضربين؛ عداوة دينية وعداوة دنيوية؛ فأما العداوةُ الدينيةُ فمثل عداوة المسلمين لأهل الكفر، وعداوة أهل الحق لأهل الباطل، وذلك لا يمنع من الشهادة عليهم، وأما العداوةُ الدنيويةُ فهي بين الحر والعبد، وهذه تمنع من قبول الشهادة، وقال أبو حنيفة: تُقبل شهادة العدوِّ علىٰ عدوه، أي عداوة كانت، وقد استقصينا الكلامَ فيه فِي الخلاف فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا لِوَلَدٍ بَنِيهِ وَوَلَدِ بَنَاتِهِ وَإِنْ سَفِلُوا وَلَا لِآبَائِهِ وَأُمَّهَاتِهِ وَإِنْ بَعُدُوا)[2].

وهذا صحيحٌ... لا تُقبل شهادة الوالد لولده بحال، وبه قال جميع الفقهاء إلا إسحاقَ وأبا ثور والمزنِيَّ وداودَ وأبا بكر بن المنذر، فإنهم قالوا تقبل

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

شهادة الوالد للولد والولد للوالد(١).

واحتجَّ من نصرهم بعموم قوله تعالىٰ: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق:٢] ولم يفرق، وقوله عز وجل: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [النساء:١٣٥] ولم يفرق.

وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق:٢] ولم يفرِّق بين أن يكون والدًا أجنبيًّا فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: تُقبل شهادة الوالِدِ لولدِهِ، والولدِ لوالده(٢) ولا يُعرف له مخالف.

ومن القياس أنَّ كلَّ من قُبِلت شهادتُه عليه قُبِلت شهادته له، كالأخ مع أخيه. **قالوا:** ولأن العدالة التي فيه تمنعه من أن يشهد لولده بالزور، فلم يَجُزْ أن يقال ذلك فيه.

وأيضًا، ما احتج به أبو بكر بن المنذر، وقال: لا يجوز أن يظن بالأب أن يقول ما لم يكن؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن الظن، فقال: «**لا تظنُّوا فإنَّ الظنَّ أكذبُ الحديثِ**»(٣).

وهذا غلطٌ، ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿ وَجَعَلُواْ لَهُۥ مِنْ عِبَادِهِۦ جُزْءًا ﴾ [الزخرف: ١٥] فأخبر الله تعالىٰ أن الولد جزء من الأب.

وهذا ردٌّ علىٰ(٤) النصارىٰ لأنهم جعلوا المسيح ابن الله [لعنهم الله](٥).

---

(١) الأوسط (٧/ ٢٦١) ذكر اختلافهم في شهادة الوالد لولده.

(٢) الأوسط (٦٦٩٧).

(٣) الأوسط (٦٦٩٨).

(٤) في (ص، ف، ق): «من»!

(٥) ليس في (ق).

وروي أنَّ النبيَّ ﷺ قال «**فاطمةُ بَضْعةٌ منِّي يريبُنِي ما يريبُها**» وروي «**ما رابها**»[١].

وهذا يدلُّ علىٰ أن الولدَ بَضْعةٌ من أبيه، ولا يجوزُ للأب أن يشهد لنفسه، فكذلك لا يشهد لولده.

ولأن مالَ الابن مالُ أبيه بدليل ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أنت ومالك لأبيك**»[٢] وروي عنه ﷺ أنه قال: «**أولادُكم من كسبِكم، فكلوا من أطيب كسبكم**»[٣] فإذا شهد لولده بمال[٤] فكأنه شهد بمال لنفسه.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآيات، فهو أنَّا نحملُها علىٰ غير الشهادة للوالدين والمولودين بدليل ما ذكرنا من أخبار الخاصة.

وأما الجوابُ عن حديث عمر رضي الله عنه، فهو أن قومًا من التابعين قد خالفوه؛ لأنه روي عن شريح والحسن البصري وإبراهيم النخعي والشعبي خلافُه فِي ذلك، والتابعون إذا كانوا فِي زمان الصحابة وعاصروهم كان خلافُهُم لهم خلافًا صحيحًا، علىٰ أن قولَ عمر رضي الله عنه «لولده» معناه: عليه، وقد تجيءُ مسألة ذلك فِي كلام العرب كثيرًا كما قال الله تعالىٰ: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱللَّعۡنَةُ وَلَهُمۡ سُوٓءُ ٱلدَّارِ﴾ [الرعد: ٢٥] ومعناه: عليهم اللعنة وعليهم سوء الدار، فبطل الاحتجاج به.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٧١٤، ٣٧٢٩، ٣٧٦٧)، ومسلم (٢٤٤٩).

(٢) أخرجه أحمد (٦٩٠٢)، وابن ماجه (٢٢٩٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٩١) عن جابر رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد (٦٦٧٨، ٢٥٢٩٦)، والترمذي (١٣٥٨)، وابن ماجه (٢٢٩٠).

(٤) ليس في (ق).

وأما قياسُهم على الأخ إذا شهد لأخيه، فهو أن بينهما فرقًا؛ لأن الأخ ليس ببضعة من أخيه ولا مال الأخ له، والأبُ بخلاف ذلك، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وأما قولُهُم أن العدالة التي فيه تمنعه من أن يشهد بالزور، فهو أن عدالته لا تجوز أن تكون دليلًا علىٰ قبول شهادته لابنه، وإن كان عدلًا، فإنه لا تُقبل شهادته لنفسه، ولو ادعىٰ دعوىٰ علىٰ رجلٍ لم تُقبل منه إلا بعد البينة أو اليمين، ولا يُستدل فِي ذلك بعدالته، وكانً يجبُ أن تُقبل شهادة الشاهد الواحد فِي الأحكام، لأن عدالته تمنع من الكذب، فدل علىٰ بطلان هذا المعنىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا يجوز أن يظن به، لأنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن الظنة، فهو أنَّا قد بينا أن هذا لا يستدلُّ به، لأن شهادته لنفسه لا تقبل ولا يقال: إنه لا يجوز أن يظن به، فكذلك ههنا، والله الموفق للصواب.

فرع

إذا ثبت أن شهادة الوالد لا تُقبل لولده، فأما إذا شهد الوالدُ علىٰ الولد فإنه يقبل، سواء كان المشهود به مالًا أو حدًّا.

وأما إذا شهد الولدُ علىٰ والده، فهل تقبل شهادته عليه فِي كل الأحكام، اختلف أصْحابُنا فيه، فالمذهبُ الصحيحُ أنه تقبل عليه فِي جميع الأحكام مما تشهد به.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا تُقبل شهادةُ الولد علىٰ الوالد فيما يوجب حدًّا أو قصاصًا، لأن الوالد إذا جنىٰ علىٰ الولد لم يقتص منه وكان هدرًا، فيقول: الابنُ أولىٰ أن لا يوجب بشهادتِهِ علىٰ الأب حدًّا أو قصاصًا.

وهذا غلطٌ، لأنه خلافُ نص الشافعيِّ حيث قال: لو أنَّ رجلين شهدا علىٰ أبيهما بأنه قذف أُمهما وأجنبيةً قُبِلت شهادتُهما عليه فِي قذف الأجنبية، ولم تُقبل فِي أُمهما، وعلىٰ أنه لا يمتنع أن تكون جناية الأب علىٰ ابنه هدرًا، ويكون لقول الابن علىٰ الأب حكم، ألا ترىٰ أن رجلًا لو قطع طرف نفسه كان هدرًا، ولو أقر علىٰ طرفه بالقطع لم يكن هدرًا، فدل علىٰ الفرق بينهما، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا مَنْ يُعْرَفُ بِكَثْرَةِ الْغَلَطِ أَوْ الْغَفْلَةِ)[١].

وهذا صحيحٌ.. إذا كان الشاهدُ كثيرَ الغلط والنسيان أو مغفلًا، فإنه يُنظر: فإن كان الأغلبُ من حاله ذلك لم تُقبل شهادته، لأن فِي قبول شهادة مثله تضييعًا لأموال الناس وحقوقهم.

وإن كان الأغلبُ من حاله قلةَ الغلط وترك النسيان، فإن شهادته تُقبل، لأن الإنسان قلَّ ما يتمحضُ فيه تركُ النسيان والغلطُ والسهو، ولا ينجو من ذلك أحد، وقد كان رسول الله ﷺ يسهو فِي كثيرٍ[٢] من أوقاته، فإذا كان بهذه الحالة قُبلت شهادته.

وإن كان الأغلبُ من حاله الفسوقَ وترك الصيانة لم تُقبل شهادته، لأنه قل ما يوجد تمحيضُ الإيمان[٣] والصيانة فِي الإنسان، فإذا كان كذلك دل علىٰ ما قلناه، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

(٢) لو أنه قال «في بعض» بدلًا من «في كثير» لكان أولىٰ، والله أعلم.

(٣) في (ق): « الطاعة».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإن كُنْتُ أُجِيزُ شَهَادَةَ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُهَا كَمَا أَجَزْتُ شَهَادَةَ الْأَخِ لِأَخِيهِ إِذَا كَانَ يَرِثُهُ)[١].

وهذا صحيحٌ عندنا.. تُقبلُ شهادةُ أحد الزوجين للآخر، وبه قال الحسنُ البصري وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: لا تُقبل شهادةُ واحدٍ منهما لصاحبه، وبه قال مالكٌ، وقال سفيانُ الثوري: لا تُقبل شهادة المرأة لزوجها، وتقبل شهادة الرجل لزوجته، فأما أبو حنيفة فقد مضىٰ الكلام معه فِي الخلاف فأغنىٰ عن الإعادة.

• فَصْلٌ •

وأما سفيانُ، فإنه احتج بأن شهادة المرأة لزوجها إنما لم تُقبل، لأنها تجرُّ بها إلى نفسها منفعة، لأنه إذا كثر ماله[٢] زادت نفقتُها وتجمَّلت بكثرة ماله، وشهادةُ الجارِّ إلىٰ نفسه نفعًا لا تُقبل.. **وهذا غلطٌ،** لأنه يُنتقض بالأخ مع أخيه إذا لم يكن له وارث غيره، فإنه إذا شهد له بمال، فكأنه يشهدُ به لنفسه، لأنه إذا مات ورَّثه ماله، ويُنتقض بالصَّديقين الملاطِفَين، فإن كلَّ واحدٍ منهما يتجمَّلُ بمال صاحبه، وعلىٰ أن ماله إذا زاد لم تتعلق نفقتُها بعين ماله، وإنما تتعلقُ نفقتُها بذمة الزوج، وهو بالخيار، إن شاء دفع من ذلك المال وإن شاء دفع من غيره، فدل علىٰ أن هذا الفرق لا يصح، وعلىٰ أنه يُنتقض بشهادة الزوج لها، فإن فِي ذلك منفعةً له، لأنها ربما ماتت فورثها، فبطل ما قاله، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

(٢) في (ف): «مالها» وعلىٰ الحاشية: «أظنه: ماله».

فرع

تُقبل شهادةُ الأخ لأخيه إذا كان عدلًا، وبه قال جميعُ الفقهاء، وقال سفيان الثوري: لا تقبل شهادة الأخ لأخيه.

واحتجَّ بأنه ذو رحم محرم منه، فلم تقبل شهادتُه له، أصلُه: والده وولده.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا عمومُ قوله [تعالىٰ: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله عز وجل: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النساء: ١٣٥]، وقوله][١] عز وجل: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وقولُ رسول الله ﷺ: «**البينةُ على المدعي، واليمينُ على المدعي عليه**»[٢]، والبينةُ ما أبانت الحق، وهذا الأخ بينة.

ومن القياس: أنهما شخصان ليس بينهما بعضيةٌ وليس بينهما ولادة، فجاز قبولُ شهادة أحدهما للآخر قياسًا علىٰ الأجنبيين؛ ولأن الأخوة سببٌ بينهما لا يتعلق به عتقُ أحدهما علىٰ الآخر، فوجب أن لا يتعلق به ردُّ شهادة أحدهما للآخر قياسًا علىٰ ما ذكرناه، ولا ينتقض بالعداوة، لأن شهادة العدو لعدوه مقبولة.

فأما الجوابُ عن قياسِهِ على الوالدِ والولدِ، فهو أن هذه العبارة ليست بصحيحة، وذلك أن قوله «ذو رحم محرم» لا يستعمل إلا فِي الذكر مع الأنثىٰ، فأما فِي الذكرين فلا يُستعمل ذلك.

وعلىٰ أن المعنىٰ فِي الأصل أن الشهادة إنما رُدت لأجل البعضية التي بينهما والولادة، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه لا وِلادةَ ولا بعضية بينهما، فلم يقتض ذلك رد الشهادة.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٤١)، والدارقطني (٤٣١١) عن ابن عمرو رضي الله عنهما.

فرع

الصديقان الملاطِفان تُقبل شهادةُ أحدهما للآخر إذا كانا عدلين، والملاطِفُ هو الذي يهدي لصديقه من ماله، وبه قال جميعُ الفقهاء[(١)] إلا مالكًا، فإنه قال: لا تُقبل شهادة الصديق لصديقه الملاطِفِ.

واحتجَّ بأنه إذا شهد له فإنه يجرُّ بشهادتِهِ منفعةً إلىٰ نفسه، لأنه إذا أثبت بشهادتِهِ مالًا لصديقه أهدىٰ له منه، وشهادة الجارِّ إلىٰ نفسه منفعة لا تجوز.

وأيضًا، فإنه لا خلاف أن شهادة العدو لا تقبل علىٰ عدوه لما[(٢)] يلحقه عليه من التهمة، فالصديق يجب أن لا تقبل شهادته لصديقه لأجل ما يلحقه من التمهمة له.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا عموم القرآن والسنة.

ومن القياس: الصداقة سبب بين شخصين لا يتعلقُ به عتق أحدهما علىٰ الآخر، فلا يتعلق به ردُّ شهادة أحدهما للآخر قياسًا علىٰ قرابة الأخوة والعمومة، والصداقة بلا ملاطَفة.

وأيضًا، فإن الصداقة فِعلٌ مأمورٌ به مندوبٌ إليه، لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**تهادوا تحابُّوا**»[(٣)]، وروي أنه قال: «**لا تباغَضُوا ولا تدابرُوا ولا تحاسدُوا وكونُوا عبادَ الله إخوانًا**»[(٤)]، وما نُدِب إليه الإنسانُ لا يجوزُ ردُّ شهادته لأجله.

فإن قيل: هذا يُنتقض عليكم بالتوالد والتناسل، فإن هذا فِعْلٌ مأمورٌ به،

---

(١) الحاوي الكبير (١٧/ ١٦٢)، وبحر المذهب (١٤/ ٢٨٦).

(٢) علىٰ حاشية (ف): «ص: لأجل».

(٣) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (٥٩٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاري (٦٠٦٥)، ومسلم (٢٥٥٩) عن أنس رضي الله عنه.

لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**تناكحُوا تكثُرُوا، فإنِّي أباهِي بكم الأمَمَ ولو بالسِّقْطِ**»[١]، ورد الشهادة متعلق به.

فالجوابُ: أن المأمور به المندوب إليه هو النكاح، وعندنا أن النكاح لا يمنع من قبول الشهادة، وأما التوالد والتناسل فلا يجوزُ أن يؤمر الناس به، لأن الولادةَ ليست من فعلهم، وإنما ذلك من فِعْلِ الله تعالىٰ، فدل علىٰ الفرق بينهما؛ ولأن ما بين الأخ والأخ من القرابة والألفَة أكثر مما بين الصديقين، فإذا كان الأخُ تقبل شهادته لأخيه، فالصديقُ لصديقه أولىٰ بذلك.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِ بأن الصديقَ يجرُّ بشهادتِهِ لصديقه[٢] **منفعةً لنفسه**، فهو أنَّا نقول: المنفعةُ التي تجر بشهادتِهِ إلىٰ نفسه هو أن يهدي شيئًا من ماله، وهذا شيءٌ مظنونٌ لا نعلم حقيقته، لأنه ربما أهدىٰ له وربما لم يهد إليه شيئًا، وهديته له لا تتعلق بعين ذلك المال، فيكون بمنزلة الغرماء إذا شهدوا لمن عليه الدين بمالٍ قَبْلَ أن يحجر عليه الحاكم، فإن شهادتَهم تُقبل لهم بذلك، ولا يقال: إنهم يجرُّون بشهادتِهم منفعةً لأنفسهم، لأنه ربما قضاهم دينهم من ذلك المال، فلما لم نقل ذلك فِي هذا الموضع كذلك لا يقال فِي مسألتنا.

وأما العدو فإن بينه وبين الصديق فرقًا، لأن العدو يتناهىٰ فِي العداوة ويحمل عدوه علىٰ ما يهلكه ولو كان فيه هلاك نفسه، كما قيل إن رجلًا قطع رأسَ نفسه علىٰ عدوه، والصداقةُ بخلاف ذلك، لأنها لا تبلغ بالإنسان إلىٰ هذا المحل، وعلىٰ أن العداوة منهيٌّ عنها، والصداقة مأمورٌ بها، فدل علىٰ الفرق بينهما، والله أعلم بالصواب.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٣٩١)، مرسلا.

(٢) في (ق): «عن قولهم أن الصديق يجر إلي صديقه».

• فَصْلٌ •

تُقبل شهادةُ المعتِقِ لمعتِقِه، وقال شُريح: لا تُقبل شهادتُه له، وروي أنه ردَّ شهادة المعتِقِ لمعتِقِهِ، فبلغ ذلك عليًّا رضي الله عنه فقال له: فِي أي كتاب وجدت رد شهادة المعتق لمعتقه[١]؟! **واحتجَّ** من نصر شريحًا بما روت عائشةُ رضي الله عنها: أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «**لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ ولا ذي غِمْرٍ على أخيه، ولا ظنين فِي ولاءٍ ولا قرابة**»[٢]، والظنين المتهم، وهذا متهم فِي ولاء، فوجب أن لا تجوز شهادتُه لظاهر الخبر، وهذا لا حجة فيه، **ودليلُنا** عموم القرآن والسنة؛ ولأن السببَ المتواخي آكد من الولاء، وأجمعنا علىٰ أن السبب المتواخي لا يمنع من الشهادة، لأن الأخ وابن الأخ والعم وابن العم لا ترد شهادتُهم، فالمعتق أولىٰ بذلك.

فأما الجوابُ عن حديث عائشة رضي الله عنها، فهو أن المعتقَ لا يدخلُ فيهم، لأنه غيرُ متهم فِي الولاء، والخبر يتناولُ من هو متهمٌ فِي الولاء، وظنين فيه، وعلىٰ أنه لم يرد بالولاء ههنا ولاء العتق، وإنما أراد به من له عليه شيء، فإنه لا تُقبل شهادتُه فيه، فإذا كان كذلك بطل ما قاله، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ: (وَلَا أَرُدُّ شَهَادَةَ [الرَّجُلِ مِنْ][٣] أَهْلِ الْأَهْوَاءِ إِذَا كَانَ لَا يَـرَى أَنْ يَشْهَدَ لِمُوَافِقِهِ بِتَصْدِيقِهِ وَقَبُولِ يَمِينِهِ)[٤].

---

(١) ذكره الحاوي الكبير (١٧/ ١٦٦)، وبحر المذهب (١٤/ ٢٨٨)، والبيان (١٣/ ٣١٤).

(٢) أخرجه أحمد (٦٨٩٩)، وابن ماجه (٢٣٦٦)، وأبو داود (٣٦٠٠) عن ابن عمرو رضي الله عنهما.

(٣) ليس في (ق).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

وهذا صحيحٌ.. اختلف أصْحابُنا فِي قبول شهادة أهل الأهواء، فمِن أصحابِنا مَن ذهب إلىٰ أن شهادة جميعهم مقبولةٌ إلا الخطابية - وهم أصحاب أبي الخطاب الكوفي - فإنهم لا تُقبل شهادتُهم[١].

وقد نص الشافعيُّ علىٰ ذلك فِي «الأم»[٢] فقال: «ذهب الناسُ من تأويل القرآن والأحاديث والقياس أو من ذهب منهم إلىٰ أمور اختلفوا فيها فتباينوا فيها تباينًا شديدًا، واستحلَّ فيها بعضُهم من بعض ما تطول حكايتُه، وكان ذلك متقادمًا منه كان فِي عهد السلف وبعدهم إلىٰ اليوم، فلم نعلم أحدًا من سلف هذه الأمة يُقتدىٰ به ولا من التابعين بعدهم ردَّ شهادة أحدٍ بتأويل وإن خطَّأه وضلَّله ورآه استحلَّ فيه ما حرَّم عليه، فلا تُرد شهادة أحدٍ بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله، وإن بلغ فيه استحلال الدم والمال أو المفرط من القول، وذلك أنَّا وجدنا الدماء أعظم ما يُعصىٰ الله بها بعد الشرك».

وإذا كان ظاهرُ كلام الشافعيِّ قبولَ شهادة جميع هؤلاء دلَّ علىٰ أنه لا يرد شهادة أحدٍ منهم إلا الخطابية.

قال أبو العباس بن القاص: فإن قيل: أتقبلون شهادة الخوارج والقدرية وقد روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الخوارجُ كلابُ النارِ**»[٣] وروي أنه قال: «**القدريةُ مجوسُ هذه الأمة**»[٤]؟ **فالجوابُ**: أن الخوارجَ هم الذين خرجوا من دين الإسلام، فأما هؤلاء فإنهم متأوِّلون، وعلىٰ أن القدرية ينكرون أنهم

---

(١) لأنهم يشهدون لمن وافقهم بالصدق مطلقًا، فيرون الشهادة لموافقهم علىٰ مخالفهم فيما ادعاه عليه، ثم يشهدون له بذلك عند الحاكم.

(٢) الأم (٦/ ٢٢٢).

(٣) أخرجه أحمد (١٩١٣٠)، وابن ماجه (١٧٣) عن ابن أبي أوفىٰ رضي الله عنه.

(٤) أخرجه أبو داود (٤٦٩١) والبيهقي (٢٠٨٦٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

القدرية ويذكرون أن القدرية من يثبت القدر ولا ينفيه، وهم مخالفوهم، فلم يمكن ردُّ شهادتِهِم.

ومِن أصحابِنا مَن قال: أهلُ الأهواء علىٰ ثلاثة أضرب، فضربٌ يُخَطَّئون ولا يفسَّقون ولا يكفَّرون، وضربٌ يفسَّقون ولا يكفَّرون، وضرب يكفَّرون.

فأما الذين يُخَطَّئون فإن شهادتَهم لا تُرد، وهم العلماء الذين اختلفوا فِي علم الشرع(١)؛ مثل أبي حنيفة، ومالك، وأحمد، والمُزَنِي، وداود، والشافعيِّ، وغيرهم رحمة الله عليهم.

وأما الذين فَسَقُوا، فهم الرافضةُ المخالفون فِي الصحابة.

وأما الذين كَفَرُوا، فهم المعتزلةُ، وهم الذين ينكرون صفاتِ الله تعالىٰ، فلا تقبل شهادتُهم بحال.

واختلف الناسُ فِي قبول شهادة أهل الأهواء، فبمذهبنا قال مالك(٢).

---

(١) وهو ما ساغ الخلاف فيه؛ وهو مسائل الاجتهاد في العبادات والمعاملات والمناكح الذي لم يرد فيه حد، وكان للاختلاف فيه وجه محتمل، فلا يتباين فيه المختلفون، ولا يتنابذ فيه المتنازعون،ولكل واحد من أقاويلهم وجه، فمن قال إن كل مجتهد مصيب؛ جعل جميع أقاويلهم حقًّا، ولم يجعل قول واحد منهم خطأ، ومن قال إن الحق في واحد منهم [وهو الصحيح] فكل واحد منهم جاز أن يكون محقًّا، وإن لم يكن في جميع أقاويلهم محقًّا، وهو أسهل الاختلاف في الدين، وجميعهم علىٰ العدالة وقبول الشهادة.

(٢) في جعل مذهب الشافعي مذهبًا لمالك مطلقًا؛ نظر، وقد شرح ذلك الحاوي الكبير فقال: (١٧/ ١٧٧) بعد تفصيله مذهب الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فهذا تفصيل مذهب الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في عدالة المختلفين في الأصول والفروع؛ أنه لم يقبل شهادة جميعهم ولا رد شهادة جميعهم حتىٰ فصلناه علىٰ ما اقتضاه مذهبه وأوجبته أصوله، فأوضحنا بها من كان مقبول الشهادة ومردودها، وخالفه فيها أبو حنيفة ومالك؛ فأما أبو حنيفة فخفف الأمر فيها وأجاز شهادة كل من أطلق اسم الإسلام عليه واعتبر العدالة بالأفعال دون الاعتقاد، وأما مالك فشدد=

وقال شَرِيك بنُ عبد الله : لا تُقبل شهادة أربعة من أهل الأهواء: الروافضُ: الذين يزعمون أن لهم إمامًا فِي الأرض، والقدريةُ: الذين يضيفون المشيئة إلينا، والمرجئةُ والخوارج[1].

وقال أحمد: لا تُقبل شهادة ثلاثة؛ القدرية، والجهمية، والرافضة[2].

قال أبو إسحاق فِي «الشرح»: من قدَّم عليًّا علىٰ أبي بكر فِي الإمامة فَسَقَ، لأنه خالف الإجماع، ومن فضَّله عليه أو فضَّل بعضَ الصحابة علىٰ بعض لم أفسِّقه وقَبِلتُ شهادته.

والأصلُ فِي رد شهادة هؤلاء قولُه ﷺ: «**القدريةُ مجوسُ هذه الأمة، فمن مرض منهم فلا تعودوه، ومن مات منهم فلا تشهدوه**»[3]، وقولُه «**والخوارجُ كلابُ النار**»[4]، وروي عن ابنِ[5] عمرَ رضي الله عنهما أنه قال: إنهم برآء مني وأنا بريء منهم[6].

قال الشافِعِيُّ رحمه الله: وشهادة من يرىٰ كذبه شركًا بالله ومعصيةً تجب بها النار أولىٰ أن تطيبَ النفسُ بقبولها من شهادة من يخفِّفُ المأثَمَ فيها[7].

=الأمر فيها فرد شهادة جميعهم واقتصر بالعدالة علىٰ أهل الحق، وكل واحد من قوليهما مدفوع بما أوضحنا من دلائل القبول والرد .

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٦٧١٣).

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٢٨٨).

(٣) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٤) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٥) ليس في النسخ، وإثباته ضروري.

(٦) أخرجه مسلم (٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٧) يعني أن شهادة الخوارج أولىٰ بالقبول من شهادة المرجئة، ولم يرد أنها أولىٰ من شهادة أهل الحق فيها يعني أن شهادة من يغلظ المعاصي من هذين الصنفين أولىٰ أن تطيب النفس بها من شهادة من يخففها.

قال أبو بكر بن داود[١] فِي الإنذار: قد جعل الشافعيُّ شهادة أهل الأهواء الذين يقولون بالوعيد أولىٰ بالقبول من شهادة أهل الحق. قال أبو العباس بن سُريج: في بعض كتاب الإنذار: أراد الشافعيُّ به أن شهادة من يخفف المآثم فيها من أهل الأهواء، ولم يرد به من أهل الحق، لأن فيهم من يخِفُّ مأثمُه وفيهم من يكثر، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ: (إِذَا لَعِبَ الرَّجُلُ بِالشِّطْرَنْجِ وَالْحَمَامِ وَإِنْ كُنَّ أَخَفَّ حَالًا)[٢].

وهذا صحيحٌ.. إذا لعب الرجلُ بالشِّطْرنج، فلا يخلو من أن يلعب بعوض أو بغير عوض.

فإن لعب بعوض نظرتَ، فإن لعب علىٰ وجه القمار وهو أن يخرج كل واحدٍ منها قدرًا من المال علىٰ أن من غلب كان له، لا تُقبل شهادته بدليل قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ [المائدة: ٩٠] الآية إلىٰ آخرها، والميسر: القمار.

وإن لعب علىٰ المسابقة الفاسدة للعبة فأخرج أحدهما العوض دون صاحبه، وقال «إن غلبتني أعطيتُك وإن غلبتُك أحرزتُه»، فهذه المسابقة فاسدة، وحكمُها حكمُ ما لو لعب بغير عوض، ولا يملك هذا العوض إن

(١) هو محمد بن داود، وكان يناظر أبا العباس بن سريج، وخلف أباه داود الظاهري في حلقته، وكان عالمًا في الفقه، وله تصانيف عديدة: منها كتاب الإنذار، وكتاب الأعذار، وكتاب الانتصار، توفي سنة ٢٩٧ هـ.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

أخذه أحدهما، ويجب رده.

وإن لعب بغير عوض، فإن كان يشتغل به حتىٰ يترك الصلاة ذاكرًا لها، فهذا ترد شهادته ويفسق، لأجل ترك الصلاة، لا لأجل لعبه.

وإن كان يشتغلُ به حتىٰ يسهو عن الصلاة لاشتغاله به، فإذا كثر منه ذلك قال الشافعيُّ: تُرد شهادتُه، لأنه أدخل علىٰ نفسه فكرًا مكروهًا أباه الله[١].

قال الشافعيُّ: فأما من يدخله فكر فِي قلبه فيتشاغل به حتىٰ ينسىٰ الصلاة ويسهو عنها ويكثر منه، فإن ذلك لا يمنع من قبول شهادته، لأنه لم يشغل نفسه ولم يدخل الفكر علىٰ نفسه بما يكره له.

وأما إذا كان يلعبُ به، ولا يتوانىٰ عن صلاته، فإن شهادته مقبولةٌ سواء كثر ذلك منه أو قل.

وقال أبو حنيفة: إن كثر ذلك منه لم تُقبل شهادته.

واحتجَّ بما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه ذم قومًا يلعبون بشاه مات ويتناومون عن العتمان[٢]، وروي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه مَرَّ علىٰ قوم يلعبون بالشِّطْرنج، فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟[٣] فشبَّههم بالعاكفين علىٰ الأصنام.

---

(١) وقال الشافعي: «لا أحب اللعب بالشطرنج، وهي أخف من النرد، فمن لعب بشيء من هذا علىٰ الاستحلال لم ترد شهادته، فإن أغفل به عن صلاة فأكثر حتىٰ تفوته وعاد له، رددنا شهادته علىٰ الاستخفاف بمواقيت الصلاة» الإشراف (٤/ ٢٨٤).

(٢) لم نقف علىٰ تخريجه، والله أعلم.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٦٦٨٢) والآجري في تحريم النرد والشطرنج (٢٥) وابن أبي الدنيا في ذم الملاهي (٨٧) والبيهقي (٢٠٩٢٩) ونقل السخاوي في عمدة المحتج (ص ٦٩) عن أحمد أنه قال عن أثر علي: هو أصح ما ورد في الشطرنج، وينظر: الأمر بالمعروف للخلال (١٥٣ - ١٥٤).

ولأنه لو لعب به مع القمار رُدَّت شهادته، فكذلك إذا لعب به مع غيره بغير قمار.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه كان يلعب بالشِّطْرنج[١]، وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا بأس بلعب الشِّطْرنج إذا لم يكن فيه قمار[٢]، وروي عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب به استدبارًا، فيدير ظهره ويلعب عنه به، ويُسمىٰ لعب الظاهر وذلك مِن حِذْقه به[٣].

ولأن الشِّطْرنج تُعرف به الحروب وترتيبها، وليس فيه ما يُكره، كما لا يكره اللعب بالحراب، لأن فيه معرفة الحروب والقتال[٤].

والدليلُ علىٰ جوازه ما روتْ عائشةُ رضي الله عنها قالت: وقف رسولُ الله ﷺ علىٰ قوم من الحبشة يلعبون بالحراب فِي المسجد[٥]، وأوقفني وراءه أنظر وأتقي به، فإذا أعييت جلست خلفه، فإذا جاز اللعب بالحراب لمعرفة

---

(١) ذكره السخاوي في عمدة المحتج (ص ٨٣) وضعفه (ص ٨٤- ٨٥).

(٢) ذكره السخاوي في عمدة المحتج (ص ١٠٤) وضعفه (١٠٧- ١٠٨).

(٣) ذكره السخاوي في عمدة المحتج (ص ١٠٦- ١٠٧) وقواه، وهو مروي من طرق عنه، وذكره الشافعي عنه كما ذكره البيهقي في مناقب الشافعي (٢/ ٢١٢) وأخرجه عنه البيهقي (٢٠٩٢٢).

(٤) قال في البيان (١٣/ ٢٨٨): الشطرنج موضوع علىٰ تعلم تدبير أمر الحرب، وربما يتعلم الإنسان بذلك القتال، وكل سبب يتعلم به أمر الحرب والقتال كان مباحًا؛ بدليل ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: مررت ورسول الله ﷺ بقوم من الحبشة يلعبون بالحراب فوقف رسول الله ﷺ ينظر إليهم، ووقفت من خلفه، فكنت إذا عييت جلست، وإذا قمت أتقي برسول الله ﷺ؛. ولأنه أخف ممن يرىٰ استباحة نكاح المتعة، وبيع الدرهم بالدرهمين، وإتيان النساء في أدبارهن، فإذا لم ترد الشهادة بهذه الأسباب فلأن لا ترد باللعب بالشطرنج أولىٰ.

(٥) أخرجه البخاري (٤٥٤)، ومسلم (٨٩٢).

الحروب جاز بالشِّطْرنج لهذه العلة.

فأما الجوابُ عن الحديث الذي رووه وهو أنَّ النبيَّ ﷺ ذم قومًا يلعبون بشاه مات، فهو أن ذمه إياهم لا يدلُّ علىٰ ردِّ شهادتِهم، لأن الذم قد يكون علىٰ اليسير من المنكر، ولا يتعلق به رد الشهادة، وعلىٰ أنَّا نحمله عليه إذا كان فيه قمار.

وأما حديثُ علي رضي الله عنه فلا يدل أيضًا علىٰ أن شهادتَهم مردودةٌ، فلا حجة لهم فِي ظاهره.

وأما اعتبارُهم إياه به إذا كان فيه قمار، فإنما ردت الشهادة لا لأجل الشِّطْرنج، وإنما رُدت لأجل القِمار الذي فيه، فإذا لم يوجد القمار لم يوجد المعنىٰ الذي ترد الشهادة لأجله[1]، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رحمه الله: (وَالْحَمَامِ بِغَيْرِ قِمَارٍ وَإِنْ كَرِهْنَا ذَلِكَ أَخَفُّ حَالًا)[2].

وهذا صحيحٌ.. إذا اتخذ الحمام فإنه يُنظر[3]، فإن اتخذه للإنس به، فإن ذلك جائز، والأصلُ فيه ما روىٰ عبادةُ بن الصامت رضي الله عنه قال: جاء إلىٰ النبي

---

(١) وهذا كلام بعض الأحناف تمامًا.. لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج لكن شرط: بانضمام إحدىٰ معاني ثلاثة: إذا قامر عليه، أو شغله عن الصلوات، أو أكثر الحلف عليها بالكذب والباطل؛ لأن القمار حرام وتفويت الصلاة من أعظم الكبائر، واليمين الكاذبة من جملة الكبائر، فأما بدون انضمام إحدىٰ معاني ثلاثة إليه لا تسقط العدالة؛ لأن العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج وإباحته عند انعدام هذه المعاني.. المحيط البرهاني (٨/ ٣١٦).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

(٣) في (ق): «اتخاذ الحمام ينظر فيه».

ﷺ رجل فشكا الوحشة، فقال له النبي ﷺ: « **اتخذ زوجًا من حمام**»[١]، وهذا نصٌّ.

وإن كان يتخذها للاستفراخ أو التجارة أو حمل الكتب من بلد إلىٰ بلد، فإن ذلك جائز ولا يكره، لأنه ضربٌ من الكسب والمعاش، فأما إذا اتخذها ليطيرها وينظر تقلبها فِي الجو، فإن حكمه حكم اللاعب بالشِّطْرنج، فإن كان ذلك بقمار أو كان يتوانىٰ فيه عن صلاته فإن شهادته لا تُقبل، وإن لم يكن فيه القمار ولم يؤد إلىٰ إخراج الصلاة عن وقتها، فإن ذلك لا يقدح فِي شهادته كما ذكرنا فِي الشِّطْرنج.

• فَصْلٌ •

وقولُ الشافعيِّ فِي ذلك (أخفُّ حالًا)؛ يريد أخف حالًا ممن تقدم ذِكْرُه ممن استحل نكاح المتعة وإتيان النساء فِي أدبارهن أو نكاح الشغار أو استباحة النبيذ، وإذا لم ترد شهادة هؤلاء، فلأن لا ترد شهادة اللاعب بالطيور والشِّطْرنج أولىٰ وأحرىٰ[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ شَرِبَ عَصِيرَ الْعِنَبِ الَّذِي عَتَقَ حَتَّى سَكِرَ وَهُـوَ يَعْرِفُهَا خَمْرًا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا نَصٌّ)[٣].

---

(١) أخرجه الطبراني في مسند الشاميين (٤٢٥) قال الهيثمي: رواه الطبراني، وفيه الصلت بن الجراح، ولم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح.. مجمع الزوائد (١٠/ ١٢٨).

(٢) البيان (١٣/ ٢٨٨).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

وهذا صحيحٌ.. إذا شرب عصير العنب الذي اشتد وقذف زبده، ولم يخالطه ماء، فإنه يفسق بذلك، وتُرد شهادته، لأنه تناول محرمًا، **والدليلُ** علىٰ أنه تناول محرمًا قوله تعالىٰ: ﴿**إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ**﴾ [المائدة: ٩٠] وقوله عز وجل: ﴿**قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ**﴾ [الأعراف: ٣٣] وأراد[١] بالإثم الخمر، الدليلُ عليه قول شاعرهم[٢]:

شربتُ الإثمَ[٣] حتىٰ ضلَّ عقلي كذاك الإثمُ يذهبُ بالعُقولِ

وما روىٰ أبو بريدة عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن شرِبَ الخمْرَ فكأنما عَبَدَ وثنًا**»[٤]، وهذا يدل علىٰ تحريم الخمر وشربه[٥].

فرع

فأما بائع الخمر ومشتريها فإنهما فاسقان تُرد شهادتُهما، لأنَّ النبيَّ ﷺ قد لعنهما فقال: «**لعن اللهُ بائعَ الخمر ومشتريها**»[٦] إلىٰ آخر الخبر. ولأنه لا يبيعها إلا وهو معتقد لإباحتها، فرُدَّت شهادته لذلك.

---

(١) في (ق): «وإنما أراد».

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٣٨٧)، (١٧/ ١٨٣) وبحر المذهب (١٣/ ١١٩) والبيان (١٢/ ٥١٥) وكفاية النبيه (١٧/ ٣٩٨).

(٣) في (ق): «الخمر».

(٤) لم أقف عليه عن أبي بريدة، وقد أخرجه أحمد (٢٤٥٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا بلفظ: «مدمن الخمر إن مات، لقي الله كعابد وثن» وأخرج ابن ماجه (٣٣٧٥) عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «مدمن الخمر، كعابد وثن».

(٥) يعني جعله مقرونًا بالشرك لتغليظ تحريمه.

(٦) أخرجه أحمد (٤٧٨٧)، وابن ماجه (٣٣٨٠)، وأبو داود (٣٦٧٤)، والترمذي (٣٨٦٦) (٣٨٦٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

فَرع

وإذا باع العصيرَ من رجل، فإن كان لا يعلم أنه يعمله خمرًا، فإن ذلك لا يؤثر فِي عدالته، لأنه لا يعلم حقيقة ما يفعل به، لأنه ربما فعل به غير الخمر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ: (وَمَنْ شَرِبَ سِوَاهَا مِنْ الْمُنَصَّفِ والْخَلِيطَيْنِ، فَهُوَ آثِمٌ، وَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ إِلَّا أَنْ يَسْكَرَ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ جَمِيعِهِمْ حَرَامٌ)[١].

وهذا صحيحٌ.. إذا شرب غير الخمر من نبيذ التمر والزبيب والمنصَّف - الذي ذهب نصفُه بالنار - والخليطين - وهو ما يعمل من الرطب والبُسر - فإنَّ شربه بعد حدوث الشدة المُطْرِبة فيه حرام، وشربه قبل حدوثها فيه مكروه.

والأصلُ فِي أنه مكروهٌ قبل حدوثِ الشدة فيه ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه نهىٰ عن الخليطين[٢]، فلو أراد به بعد الإسكار لم يكن فرق بين أن يكونا خليطين أو جنسًا واحدًا.

ولأنه إنما كره شربه علىٰ كل حال، لأن الشدة يسرعُ حدوثُها فيه فِي غير وقته فِي حال ما هو حلو، فلا تؤمن الشدة منه، [ويخالف سائر الأنبذة][٣] فإن الشدة إذا حدثت فيه عُلم ذلك منه، فلم يكره شربه قبلها، فأما إذا شربه بعد حدوث الشدة فيه- وإن كان قليلًا- وجب عليه الحدُّ ولا يفسق ولا ترد شهادته.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (ص٢٨٢) عن أم معبد بن كعب رَضِوَاللَّهُعَنْهَا.

(٣) ليس في (ق).

وقال أبو حنيفة: لا يفسقُ، ولا يُحد، وتقبل شهادته، وقال مالك: ترد شهادته ويحد.

فأما أبو حنيفة، فالكلامُ قد مضىٰ معه فِي «كتاب الأشربة»(١) فأغنىٰ عن الإعادة.

وأما مالكٌ؛ فإنه احتج بأنها معصيةٌ يجبُ بها الحدُّ، فوجب بها التفسيق، أصلُه: سائر المعاصي، مِن شُرْبِ الخمر والزنا والقذف واللواط.. **وهذا غلطٌ، ودليلُنا** أن اعتقاد إباحة المحظور أعظمُ وآكد من فعله مع اعتقاد تحريمه؛ لأن من استباح المحظور فقد كذَّب الرسول ﷺ، وقد أجمعنا علىٰ أن من استحل النبيذ واعتقد إباحته لا يفسق ولا ترد شهادته، فالذي يشربه معتقدًا تحريمه أولىٰ أن لا يفسق.

وأيضًا، فإن الحد إنما وجب للردع والزجر، والتفسيق إنما وجب لارتكاب المعاصي، فأوجب علىٰ من شرب النبيذ الحد ردعًا وزجرًا له ولا يفسق، لأن شربه معصية مختلف فيها، فأسقط الحد فيها، لأنه بفعلها معتقدًا.

• فَصْلٌ •

قال المُزَنِي: وكيف تُحِدُّ من شرب قليلًا من نبيذ شديد وتجيز شهادته؟! ومعناه: أن الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ حد شارب القليل من النبيذ ولم يرد شهادته، **والجوابُ**: أن الحدَّ آكد من التفسيق، ورد الشهادة، لأن من وجب عليه الحدُّ وفسق، فإن التفسيقَ يسقطُ بالتوبة ولا يسقط الحد بالتوبة، فدل علىٰ افتراقهما، وإذا جاز أن يسقط أحدهما بما لا يسقط به الآخر جاز أن يجب أحدهما ولا يجبُ الآخر.

---

(١) كتاب الأشربة (ج ١٨ ص ١٧٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال: (وَأَكْرَهُ اللَّعِبَ بِالنَّرْدِ بالخَبَرِ)[١].

وهذا صحيحٌ.. اختلف أصْحابُنا فِي النرد:

فقال أبو إسحاق: حكمُه حكمُ ما قد بيناه من الشِّطْرنج، إلا أن هذا أشدُّ كراهية، وإنما قال ذلك لأجل السُّنة المروية فيه، والمعنىٰ، يريد به الاستدلال.

ومِن أصحابِنا مَن حرم اللعب به، وهو أبو علي الطبري، وأكثر أصحابنا ذهبوا إلىٰ ذلك[٢].

والأصلُ فِي تحريمه ما روي أن أبا موسىٰ الأشعري رضي الله عنه خطب الناسَ بالبصرة، وقال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**من لعب بالنَّردِ فقد عصى اللهَ ورسولَه**»[٣].

وروي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من لعب بالنَّردِشِير فكأنما غَمَسَ يده فِي لحم الخِنْزيرِ ودمِهِ**»[٤]، وروي أن عائشة رضي الله عنها أسكنت قومًا فِي دارها، فبلغها أنهم يلعبون بالنرد، فأرسلت إليهم: إما أن تخرجوا أو تُخرجوا هذا الذي معكم[٥].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

(٢) ذهب بعضهم إلىٰ أن كراهته كراهة تنزيه وتغليظ، ترد به الشهادة وإن لم تحرم، وذهب أكثرهم - وهو الصحيح - إلىٰ أنها كراهة تحريم توجب فسق اللاعب بها ورد شهادته.

(٣) أخرجه أحمد (١٩٥٢١)، وابن ماجه (٣٧٦٢)، وأبو داود (٤٩٣٨).

(٤) أخرجه مسلم (٢٢٦٠) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه.

(٥) أخرجه مالك (٢/ ٩٥٨)، والبخاري في الأدب المفرد (١٢٧٤).

وهذه نصوصٌ فِي تحريمه[١].

ومن طريق الاعتبار أن النرد إنما حرم والشِّطْرنج لم يحرم، لأن النرد ليس بمبني علىٰ الرأي والتدبير، وإنما هو مبني علىٰ ما تخرجه الكعبتان ولا يخلو من القمار، والشِّطْرنج مبنيٌّ علىٰ الرأي والتدبير، ويجوز أن لا يكون فيه قمار، والله أعلم.

فَرع

الغناءُ مكروه، وقال الشافِعِيُّ فِي «كتاب أدب القضاء»[٢]: إن الغناءَ مكروهٌ يشبه الباطل[٣].. وبه قال جميعُ الفقهاء، إلا إبراهيم بن سعد الكوفي وعبيد الله بن الحسن العنبري، فإنهما قالا: لا يكره الغناء[٤].

واحتجَّا بما روي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: دخل عليَّ أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعندي جاريتان من جواري الأنصار تغنيان مما تقاولت به الأنصار يوم بُعاث[٥]، فقال: أبِمُزمورِ الشيطان فِي بيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟! فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«دعْهُما يا أبا بكر، لكلِّ قوم عيدٌ، [وهَذا عيدُنا][٦]»**[٧].

---

(١) وقد أطلق الشافعي الكراهة في ذلك، وكثيرًا ما يطلق الكراهية، ويريد التحريم،وبه قال ابن ابن أبي هريرة وابن القاص.

(٢) الأم (٦/ ٢٢٦).

(٣) حكاه المصنف في رسالته الصغيرة المطبوعة باسم: «الرد علىٰ من يحب السماع» (ص٢٧). (ص٢٧).

(٤) ذكره العمراني في البيان (١٣/ ٢٩٣).

(٥) يوم بعاث هو يوم مشهور، كان فيه حرب بين الأوس والخزرج في الجاهلية، وبعاث: اسم اسم خص للأوس، وهو بباء موحدة مضمومة وعين مهملة وثاء مثلثة.

(٦) زيادة ضرورية .

(٧) أخرجه البخاري (٩٤٩)، ومسلم (٨٢٩).

وأيضًا، روي أن[١] كعبَ بنَ زُهير[٢] أنشد بحضرة النبي ﷺ:

بَانَتْ سُعَادُ فَقَلْبِي الْيَوْمَ مَتْبُولُ ... مُتَيَّمٌ إِثْرَهَا لَمْ يُفْدَ مَكْبُولُ

وَمَا سُعَادُ غَدَاةَ الْبَيْنِ إِذْ رَحَلُوا ... إِلا أَغَنّ غَضِيضُ الطَّرْفِ مَكْحُولُ[٣]

فسمع رسولُ الله ﷺ قصيدته وخلع عليه بُرْدته[٤]، وكان فِي أولها نسيب[٥] وهو الغناء، وهذا يدلُّ علىٰ أنه مباح، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: الغناءُ زاد الراكب[٦]، وروي أن عثمان رضي الله عنه كانت له جاريتان تغنيان له، فلما فلما كان وقت السَّحَرِ قال لهما: أمْسِكا، فإن هذا وقت الاستغفار[٧].

ومن القياس: أنه صوتٌ غير مكتسب بآلة، فوجب أن لا يكره، أصلُه: نَشْدُ العرب[٨] وحَدْوُ الحُداة.

---

(١) في (ص): «ابن» وهو تحريف.

(٢) كعب بن زهير بن أبي سلمىٰ، المازني، شاعر عالي الطبقة من أهل نجد، كان ممن اشتهر في الجاهلية، ولما ظهر الإسلام هجا النبي ﷺ، واقام يشبب بنساء المسلمين، فأهدر النبي ﷺ دمه فجاء كعب مستأمنًا، وقد أسلم، وأنشد لاميته المشهورة، وهذا مطلعها.

(٣) ينظر ديوان كعب (ص ٦/ ط دار الكتب المصرية) ومعنىٰ بانت: فارقت. ومتبول: أصيب أصيب بتبل، أي تبلت قلبي. ومتيم: مضلل وهو التذلل، ومكبول: محتبس عندها. والكبل: القيد، يقال: مكلب ومكبل بمعنىٰ واحد.

(٤) أخرجه الحاكم (٣/ ٦٧٠)، والبيهقي (٢١١٤٢)، وفي دلائل النبوة (٥/ ٢٠٧).

(٥) النسيب: مصدر نسب الشاعر بالمرأة، إذا ذكر محاسنها، وقيل النسيب: ذكر خَلْقِ النساء وأخلاقهن، وتصرف أحوال الهوىٰ معهن، وقد يسمىٰ التشبيب والتغزل، والله أعلم.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤١٤٧)، والبيهقي (٩١٨٢).

(٧) ذكره الحاوي الكبير (١٧/ ١٨٩)، وبحر المذهب (١٤/ ٣٠٩)، والبيان (١٣/ ٢٩٣)، والبدر المنير (٩/ ٦٧٣).

(٨) ذكره الشافعي في الأم (٦/ ٢٢٦)، ولكن بلفظ «الأعراب»، ولا يخفىٰ ما بينهما من تفاوت، وسيأتي كلام الشافعي بعد قليل.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا قول الله تعالىٰ: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [لقمان: ٦] .

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿ أَفَمِنْ هَٰذَا ٱلْحَدِيثِ تَعْجَبُونَ ۝٥٩ وَتَضْحَكُونَ وَلَا تَبْكُونَ ۝٦٠ وَأَنتُمْ سَٰمِدُونَ ﴾ [النجم: ٥٩: ٦١] قال ابنُ عباس[١]: سامدون هو الغناء بلغة حِمْير، وقال مجاهدٌ: هو الغناء بلغة أهل اليمن، يقولون: سَمَدَ فلان إذا غنَّىٰ[٢].

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱسْتَفْزِزْ مَنِ ٱسْتَطَعْتَ مِنْهُم بِصَوْتِكَ ﴾ [الإسراء: ٦٤] قال مجاهدٌ: الغناء والمزامير[٣].

فهذا من كتاب الله تعالىٰ، وأما من جهة السنة؛ فما روىٰ أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ما رفع أحدٌ صوته بغناء إلا بعث الله إليه شيطانين علىٰ منكبيه يضربان بأعقابهما علىٰ صدره حتىٰ يمسك**»[٤].

وأيضًا، ما روىٰ جابر بن عبد الله رضي الله عنه عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**كان إبليس أولَ من ناح وأولَ من تغنَّىٰ**»[٥].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في التفسير (٣٠٥١)، والطبري في التفسير (٢٢/ ٩٧).

(٢) ذكره المصنف في رسالته في الرد علىٰ من يحب السماع (ص٣٥).

(٣) ذكره المصنف في رسالته في الرد علىٰ من يحب السماع (ص٣٥).

(٤) أخرجه ابن أبي الدنيا في ذم الملاهي (٤١)، والطبراني في الكبير (٧٨٢٥)، وضعفه الهيثمي في المجمع (٨/ ١١٩ - ١٢٠)، وذكره المصنف في سالته في السماع (ص٣٦).

(٥) لم أقف عليه، وقال العراقي في تخريج الإحياء: «لم أجد له أصلًا»، وذكره المصنف في رسالته في السماع (ص٣٩).

وروىٰ عبد الرحمن[(١)] بن عوف ﵁ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**إنما نُهيتُ عن صوتينِ أحمقينِ فاجرينِ؛ صوتٌ عند نعمةٍ، وصوتٌ عند مصيبةٍ**»[(٢)].

وروي عن عبد الله بن مسعود ﵁ أنه قال: الغناءُ ينبتُ النفاقَ فِي القلب كما ينبتُ الماءُ البقلَ[(٣)]، وروي: كما ينبت الماءُ العشبَ[(٤)].

ومن القياس: أنه صوتٌ يورث فِي القلب طربًا، فوجب أن يكون مكروهًا قياسًا علىٰ صوت البربط والمعزفة والكراعة، ولا ينتقض بقراءة القرآن، فإنها لا تورث فِي القلب طربًا، بل تورث حزنًا.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث عائشة ﵂ فهو أنه حجتنا، لأن أبا بكر ﵁ سمىٰ ذلك مزمور الشيطان، ولم ينكر النبيُّ ﷺ قوله، وإنما منعه من التغليظ فِي الإنكار علىٰ الصبايا فِي يوم عيد، ولأن ذلك لم يوجب الإنكارَ لأنه كان من شِعْرٍ قالته الأنصار فِي يوم بُعاث، وهذا عندنا إنشادُه لا يُكره.

وأما الجوابُ عن حديث ابن زهير، فهو أنه ليس فيه أكثر من أنَّ النبيَّ ﷺ سمع شعره، وسماعُ الشعر لا يُكره، إنما المكروه هو التلحينُ ورفعُ الصوت وإدخالُ الصنعة فيه[(٥)].

---

(١) في النسخ: «عبد الله» وهو خطأ، ولعله من النساخ، وقد ذكره المصنف في رسالته في السماع (ص٣٩) علىٰ الصواب.

(٢) أخرجه الترمذي (١٠٠٥)، وقال: حسن صحيح.

(٣) أخرجه الخلال في السنة (١٦٥٨) وابن أبي الدنيا في ذم الملاهي (٣١) وذكره المصنف في رسالته في السماع (ص ٤٣).

(٤) ذكره المصنف في رسالته في السماع (ص ٤٣).

(٥) ذكر المصنف ﵀ في رسالته في السماع (ص٤٥ - ٥٦) جوابًا مطولًا، فقال: فالجواب: أن أن إنشاد الشعر إذا لم يكن فيه تشبيب وتطريب بامرأة محرمة عليه فإنه مباح، وكان زهير بن كعب أهدر رسول الله ﷺ دمه، فهام علىٰ وجهه هاربًا، وانقطع عن أهله، ثم جاء إلىٰ رسول=

وأما الجوابُ عن حديث عمر ﷺ أنه قال: الغناء زاد الراكب، فهو أن معناه الحُدَاء، لأنه يقال إذا سمعتِ الإبلُ حداءَ الحادي أسرعت السير،

=الله ﷺ مسلمًا معتذرًا إليه، فوصف شوقه إلىٰ أهله، وسأله العفو عن جرمه، وإذا جاز ذلك بكلامٍ منثورٍ جاز بكلامٍ منظومٍ موزونٍ، وهو الشعر، ولا فرق بينهما، وقد قال فيه:

أنبئــت أن رســول الله أوعــدني ... والعفــو عنــد رســول الله مــأمول

مهــلًا هــداك الــذي أعطــاك نافلــة ... القــرآن فيــه مــواعيظ وتفصــيل

لا تأخــذني بــأقوال الوشــاة ... ولــم أذنــب ولــو كثــرت في الأقاويــل

إن الرســول لنــور يستضــاء بــه ... مهنــد مــن ســيوف الله مســلول

وليس في ذلك شيء يجب ذمه، وإنما الذي ذمه ونهىٰ عنه هو الغناء، وإنما يكون الشعر غناء إذا لحن، وصنع صنعة تورث الطرب، وترتع القلب، وتورث الشهوة والطبيعة. فأما الشعر من غير تلحين فإنما هو كلامٌ كسائر الكلام، وقد اعتذر عبد الله بن الزبعرىٰ إلىٰ النبي ﷺ وأنشد قصيدته، فقال منها:

أيــامَ تــأمرني بــأغوَىٰ خُطَّــة ... سَــهْمٌ وتــأمرني بهــا مخــزومُ

فــاليوم آمــن بــالنبي محمــد ... قلبــي ومُخطــئُ هــذه محــرومُ

فــاغفر فِــدًا لــك والــداي كلاهمــا ... ذنبــي فإنــك راحــم مرحــومُ

وهذا اعتذار بكلام حسن. وما روي أن النبي ﷺ سمع شعر ابن أبي الصلت بن ربيعة بيتًا بيتًا حتىٰ بلغ مائة بيت؟

فالجواب عنه: أن شعر أمية بن أبي الصلت كان في تحميد الله سبحانه وتعالىٰ، وهو قوله:

مجــدوا الله فهــو للمجــد أهــل ... ربنــا في الســماء أمســىٰ كبيــرا

وهذا يدل علىٰ ما روي أن النبي ﷺ لما سمع شعر أمية قال: «إنْ كادَ ليُسلِمُ» وروي أنه قال: «أصدق كلمة: ألا كل شيء ما خلا الله باطل، وكاد أمية بن أبي الصلت أن يسلم».. وجملة الأمر أن إنشاد الشعر وسماعه من غير تلحين ليس بمكروه في الظاهر علىٰ سبيل المجاوز، فأما إذا رجع الإنسان المحصل من أهل الورع والدين إلىٰ عقله وعلمه وما توجبه المروءة والصيانة فإن أكثره كذب، والكذب لا يليق بأهل الفضل ولا يحتاج إليه فيما يتعلق بأهل الفضل ولا يحتاج إليه فيما يتعلق بالمساءلة غدًا بين يدي الل سبحانه وتعالىٰ. انتهىٰ.

فيستعين به الراكبُ، وهذا عندنا غير مكروه.

وأما الجوابُ عن حديث عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فهو أن الرجل إذا كانت له جارية تغني له فِي بعض الأوقات لم يُكره له ذلك، **والدليلُ عليه** أن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ روي عنه أنه قال: ما تغنيتُ ولا تمنيتُ مذ بايعتُ النبي ﷺ[١]، فدل علىٰ أن عثمان إنما كانت له جاريتان تقولان الأشعار علىٰ وجه الغناء.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على نَشْدِ الأعراب وحَدْو الحداة، فهو أن المعنىٰ فِي ذلك أنه لا يُدْخِلُ القلبَ طربًا فيجب أن لا يكون مكروهًا بخلاف هذا، فإنه يُدْخِلُ القلبَ طربًا، فوجب أن يكون مكروهًا.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ **بعد هذا مسائل فِي الغناء، منها** أنه قال[٢]: وإن كان يُدِيمُ الغناء، ويغشىٰ المغنين مُعْلنًا، فهذا سفهٌ، تُرد به شهادته، وإن كان ذلك يقِلُّ لم تُرد.. وهذا لا يخلو من أربعة أحوال:

أحدها: أن يغنيَ الناسُ، فيمضي إليهم، أو يجيئوا إليه[٣]، فهذا فاسقٌ لا تُقبل شهادته.

وإن لم يكن يحسن الغناء بنفسه، وإنما معه من يغني، ثم يمضي به إلىٰ الناس، فإنه فاسق أيضًا، وغلَّظ عليه الشافعيُّ فقال: هذا دِياثة[٤]، لأنه يجمع

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٧١٨)، ونقله ابن المنذر في الأوسط (١/ ٤٥٩).

(٢) الأم (٦/ ٢٢٦).

(٣) في (ق): «للناس فيمضوا إليه أو يجيء إليهم».

(٤) الدياثة بالثاء المثلثة بعد الألف هي أن يكون له جارية تغني فيجمع الناس عليها لسماع غنائها إما بإحضار الناس إليها أو بإحضارها إلىٰ الناس، كذا فسره به الشافعي، ومنه اشتقاق الديوث، وهو الرجل الذي لا غيرة له علىٰ أهله، والدياثة فعله.

الناسَ إلىٰ استماع المكروه والباطل، **وإن** اشترىٰ جارية أو غلامًا فسمع غناءه، **فإن** ذلك يكره له، ولا ترد شهادته إن شاء الله، **وإن** كان يحضر مع الغناء لسماعه، **فإنه** إن أكثر منه واستهتر به[١] ردت شهادته، وإن قل منه لم ترد شهادته.

• فَصْلٌ •

يحرُمُ من آلات الملاهِي البربطُ[٢] والمِزمارُ والمِعزفة، ومن استعملها واتخذها رُدت شهادتُه.

والأصلُ فِي ذلك ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**يكونُ فِي أمتي خسفٌ وقذفٌ ومسخٌ**» فقيل: يا رسول الله، متىٰ؟ قال: «**إذا ظهرتِ القيناتُ والمعازفُ واستُحِلت الخمور**»[٣].

وروي عن علي رضي الله عنه، عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا ظهرتْ خمسَ عَشْرَةَ خصلةً فِي أمتي حلَّ بهم البلاءُ**»، فذكر منها لبس الحرير وإظهار المعازف والملاهي[٤].

وأيضًا، روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه مر بزمارة راع، فجعل أصبعيه فِي أذنيه وعدل عن الطريق، وكان يقول: يا نافع، أتسمع؟ إلىٰ أن قال له: لا أسمع، فأخرج أصبعيه من أذنيه، وقال: هكذا رأيتُ رسول الله ﷺ[٥].

---

(١) أي أكثر منه.

(٢) البربط هو العود ذو الأوتار.

(٣) أخرجه الترمذي (٢٢١٢) عن عمران بن حصين رضي الله عنهما وأخرجه أحمد (٥٨٦٧)، وابن ماجه (٤٠٦١)، والترمذي (٢١٥٢) عن ابن عمر.

(٤) أخرجه الترمذي (٢٢١٠).

(٥) أخرجه ابن ماجه (١٩٠١)، وأبو داود (٤٩٢٤)، وذكره المصنف رحمه الله في رسالته في السماع (ص٤٤).

وأما الضربُ بالقضيبِ، فإنه مكروهٌ وليس بمحرم، والفرقُ بينه وبين سائر الملاهي أنه بانفراده من غير صوت لا يُطرب، وسائرُ الملاهي بانفرادها تطرب.

وأما الدفُّ فإنه مباح فِي الولائم والأعراس والختان، فأما فِي غير ذلك فإنه مكروه.

والأصلُ فيه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «**أعْلِنُوا النِّكاحَ واضْرِبوا فيه بالغِرْبال**»[١]، يريد به الدف.

وروي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: الدفُّ فرقُ ما بين الحلال والحرام[٢].

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا سمع الدف بعث فنظر، فإن كان فِي وليمة سكت، وإن كان فِي غيرها عمد بالدِّرة[٣].

وأيضًا، قال أصحابُنا: إن صح ما روي أن امرأة جاءت إلىٰ النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إني نذرتُ إن رجعت من سفرك سالمًا أن أضرب علىٰ رأسك بالدف، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: «**أوفِي بنذرك**»[٤]، فدل علىٰ أنه لا يكره الدف فِي جميع الأحوال، والله أعلم.

---

(١) لم أقف عليه عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقد أخرجه ابن ماجه (١٨٩٥)، وأبو داود (١٠٨٩) عن عائشة رضي الله عنها وقال في الزوائد: في إسناده خالد بن إلياس أبو الهيثم العدوي. اتفقوا علىٰ ضعفه؛ بل نسبة ابن حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش إلىٰ الوضع.

(٢) لم أقف عليه عن أنس رضي الله عنه وقد أخرجه أحمد (١٥٤٥١)، وابن ماجه (١٨٩٦)، والترمذي (١٠٨٨)، والنسائي (٣٣٦٩) عن محمد بن حاطب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٦٥٩)، وسعيد بن منصور في سننه (٦٣٢)، بنحوه.

(٤) أخرجه أحمد (٢٣٠١١) من حديث عبد الله بن بريدة، عن أبيه، وأخرجه أبو داود (٣٣١٢) والبيهقي (٢٠١٠٢) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَأَمَّا اسْتِمَاعُ الْحِدَاءِ وَنَشِيدِ الْأَعْرَابِ فَلَا بَأْسَ)[١].

وهذا صحيحٌ.. الحداءُ هو الصوتُ الذي تُحدىٰ به الإبل، وهو علىٰ وزن الدُّعاء والعُواء، وهو صوتُ الذئاب والكلاب، والرغاء وهو صوت الإبل، والثغاء وهو صوت الغنم، وقد قيل بالكسر علىٰ وزن الغناء، فإذا ثبت هذا، فهو مباح[٢].

والأصلُ فيه ما روىٰ ثابتٌ، عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان فِي مسير معه سائقٌ وحادٍ[٣].

وروىٰ ثابت، عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: كان البراءُ[٤] أحدَ الحداة، وكان حادي الرجال، وكان أنجشةُ يحدو بأزواج النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعليهن - فلما حدا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤١٩).

(٢) وأما الغناء قولًا وسماعًا، فأجمع كلام فيه وأحواه للمقصود قول الشافعي، إذ قال: الشعر كلام، حسنه حسن، وقبيحه قبيح، والأمر علىٰ ما ذكر، فلا فرق بين أن يكون الكلام منظومًا أو منثورًا، فكل ما يحرم منثوره يحرم منظومه، ثم في الشعر وغرضنا منه ما يحوج إلىٰ مزيد فكر، ومسلك الأصحاب مضطرب فيه، فأما الأشعار التي ليس فيها من المنكر والخنا وفحش المنطق، والخروج إلىٰ حد الكذب، وإنما هي في وصف دمن وأطلال، وما في معانيها، فهي دواوين العرب، والمكب علىٰ تحصيلها متوسل إلىٰ حفظ اللغة وبيان مناظم الكلام، وهو من أشرف العلوم، وكيف لا، وهي الذريعة إلىٰ درك الكتاب والسنة، ولو فرض ترنم مترنم بها في إنشاد، أو في صنع الحداء، فلا بأس، وكان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصغي إليها، ويطلب إنشادها، وربما كان يستزيد ويستعيد.. نهاية المطلب (١٩/ ٢٤).

(٣) أخرجه ابن المنذر (٦٧٢١).

(٤) يعني البراء بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كما في رواية الطيالسي (٢١٦١).

أعنقت الإبل(١)، فقال النبي ﷺ: **«يا أنجشةُ(٢)، رُوَيدَك(٣)، رِفْقًا بالقوارير، وسِرْ كما تسِيرُ بالقواريرِ»**(٤)، فشبَّه النساء بالقوارير، وهذا نصٌّ.

ولأنه صوتٌ لا يورث فِي القلب طربًا، فوجب أن لا يكونَ مكروهًا، أصلُه سائرُ الكلام، وأما نشيدُ الأعراب فإنه مباحٌ أيضًا.

والدليلُ عليه ما روىٰ الشافعيُّ بإسناده عن عمرو بن شَرِيدٍ، عن أبيه شَرِيدِ بن سويد أنه قال: أردفني رسولُ الله ﷺ وقال: **«أمعك من شعر أمية(٥) شيء؟»** فقلت: نعم، فقال: **«هيه»**، فأنشدته بيتًا، قال: **«هيه»**، فأنشدته بيتًا، فقال: **«هيه»**، حتىٰ أنشدته مائة بيت(٦).

وروىٰ جابرُ بنُ سمُرة رضي الله عنه قال: كان أصحاب النبي ﷺ يتناشدون الشعر ويتذاكرون بأمر الجاهلية، فربما سكت رسولُ الله ﷺ، وربما أنشد معهم(٧).

وروي أنَّ النبيَّ ﷺ أنشد(٨):

---

(١) يعني: أسرعت.

(٢) أنجشة العبد الأسود، يكنىٰ أبا مارية، كان يسوق أو يقود نساء النبي ﷺ عام حجة الوداع، وكان حسن الحداء، وكانت الإبل تزيد في الحركة بحدائه.

(٣) منصوب علىٰ الصفة لمصدر محذوف، أي: سُقْ سوقًا رويدًا، ومعناه الأمر بالرفق بهن.

(٤) أخرجه أحمد (١٣٦٧٠)، (١٤٠٤٤)، والبيهقي (٢١٠٣٣) وأصله في صحيح البخاري (٦١٤٩، ٦١٦١، ٦٢٠٩، ٦٢١٠، ٦٢١١) وصحيح مسلم (٢٣٢٣).

(٥) أمية بن أبي الصلت، الشاعر الجاهلي.

(٦) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ٢٢٦) ومسلم (٢٢٥٥) قال النووي رحمه الله: ومقصود الحديث أن النبي ﷺ استحسن شعر أمية واستزاد من إنشاده لما فيه من الإقرار بالوحدانية والبعث، ففيه جواز إنشاد الشعر الذي لا فحش فيه وسماعه، سواء شعر الجاهلية وغيرهم، وأن المذموم من الشعر الذي لا فحش فيه إنما هو الإكثار منه، وكونه غالبًا علىٰ الإنسان، فأما يسيره فلا بأس بإنشاده وسماعه وحفظه.

(٧) أخرجه مسلم (٦٧٠)، والترمذي (٢٨٥٠)، والنسائي (١٣٥٨) بنحوه.

(٨) البيت لطرفة بن العبد بن سفيان.

سَتُبْدِي لَكَ الْأَيَّامُ مَا كُنْتَ جَاهِلًا وَيَأْتِيكَ مَنْ لَمْ تُزَوِّد بالْأَخْبَارِ

فقال له أبو بكر الصديق رضي الله عنه: ما هكذا الشعرُ يا رسول الله «ويأتيك بالأخبار من لم تزود» فقال رسول الله ﷺ: **«مالي وللشِّعر، وما للشِّعر ولي»**[1].

وروي أنَّ النبيَّ ﷺ أنشد فقال:

أنا النبيُّ لا كذبْ أنا ابنُ عبدِ المطلبْ[2]

واختلف الناسُ فِي هذا، فمنهُم مَن قال: ليس بشعر، وإنما هو كلامٌ خرج منه منتظمًا، كما قال: «ملكتِ بُضْعَكِ تحت العبد فاختاري»[3]، وهذا لم يقصد نظمه، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿**قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ**﴾ [الأنفال: ٣٨].

وأيضًا، روي أنَّ النبيَّ ﷺ رأىٰ نسوةً من الأنصار يهدون جاريةً إلىٰ زوجها، وامرأة منهم يقال لها أم نُبيط[4] وهي تضربُ بالدفِّ وتقول:

أتيناكُم أتيناكُم فحيُّونا نحيِّيكم ولولا الذهَبُ الأحمرُ ما جُزْنا بِواديكُم

فقال لها النبي ﷺ: **«أعيدي ما قلتِ»**، فأعادت، فقال النبي ﷺ: **«ولولا الحنطةُ السمراءُ ما سمِنَتْ عذاريكُم»**[5]، فدل علىٰ أن الشعر ليس بمكروه.

---

(١) ذكره الحاوي الكبير (١٧/ ٢٠٥)، وبحر المذهب (١٤/ ٣٢٢)، والبيان (١٣/ ٢٩٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢٨٦٤)، ومسلم (١٧٧٦) عن البراء بن عازب رضي الله عنهما.

(٣) لم نقف عليه بهذا اللفظ، ولكن ذكره الحاوي (٩/ ٣٥٧) وبحر المذهب (٩/ ٣٤٦).

(٤) قال ابن حجر في الإصابة (٨/ ٤٨٣): قال ابن الأثير: اختلف في اسمها.

(٥) أخرجه الطبراني في الأوسط (٣٢٦٥) وابن المنذر في الأوسط (٧١٦٥)، والخلال في الأمر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (ص٦٨)، والبيهقي (١٤٦٩١)، وابن حجر في الإصابة (٨/ ٤٨٣) عن عائشة رضي الله عنها.

وروي[(١)] أن المُزَنِي رَحِمَهُ اللَّهُ سئل فقيل له: هل يجوز أن يُجعل الشعر صداقًا؟ فقال المُزَنِي: إذا كان الشعرُ مثلَ قول الشاعر - وهو أبو الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[(٢)] -:

يُريدُ المَرْءُ أن يُعطى مُناه ... ويأبى اللهُ إلَّا ما أرَادَا

يقولُ المرْءُ فائدِتي ومالِي ... وتقوى اللهِ أفضلُ ما اسْتفادَا

والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا بَأْسَ بِالْقِرَاءَةِ بِالْأَلْحَانِ وَتَحْسِينِ الصَّوْتِ بِأَيِّ وَجْهٍ مَا كَانَ وَأَحَبُّ مَا يَقْرَأُ إلَيَّ حَدْرًا وَتَحْزِينًا)[(٣)].

وهذا صحيحٌ.. يستحبُّ أن يحسن صوته بالقرآن لما روىٰ البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: [«**زيِّنوا القرآنَ بأصواتِكُم**»[(٤)].

وروىٰ أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ][(٥)] قال: «**ما أذن اللهُ لشيءٍ إذنَه لنبيٍّ حسنِ الترنُّم بالقُرآنِ**»[(٦)]، ومعناه: ما استمع اللهُ لشيء كاستماعه لنبي يلحِّن

---

(١) قال في شرح الوجيز (٨/ ٣١٢) ونقله المهمات (١/ ٢٣٢): روىٰ القفال الشاشي عن أحمد بن عبد الله بن سيف السجستاني أنه سئل المزني هل يجوز النكاح علىٰ تعليم الشعر.. فذكره.

(٢) ذكره الحاوي الكبير (٩/ ٤١٠) وبحر المذهب (٩/ ٣٩٤) وقال الإسنوي في المهمات (١/ ٢٣٢): **ذكره القاضي أبو الطيب في كتاب الشهادات من تعليقته.**

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

(٤) أخرجه أبو داود (١٤٦٨)، والنسائي (١٠١٥).

(٥) ليس في (ق).

(٦) أخرجه البخاري (٧٥٤٤)، ومسلم (٧٩٢).

قراءته.

وروي أن مجاهدًا فسر قوله تعالىٰ: ﴿وَأَذِنَتۡ لِرَبِّهَا وَحُقَّتۡ﴾ [الانشقاق: ٢] أي استمعت(١) من ربها(٢).

وقال بعضهم(٣):

أيها القلبُ تعلل بِدَدَنْ إنَّ همِّي فِي سماعٍ وأذن

والدَّدَنُ: اللهو واللعب(٤).

وروي أن رسول الله ﷺ سمع قراءة عبد الله بن قيس - وهو أبو موسىٰ الأشعري - فقال ﷺ: «**لقد أُوتي هذا من مزامير آل داود**»(٥).

وروي أن رسول الله ﷺ قال لأبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه: «**كنتُ أستمعُ قراءتك البارحة وهذه**» - يعني عائشة رضي الله عنها - فقال أبو موسىٰ: لو علمتُ أنك تسمعُ قراءتِي لحبَّرتُ(٦) لك تحبيرًا(٧)، يعني زيَّنت تزيينًا.

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**ليس منَّا من لم يتغنَّ بالقُرْآن**»(٨).

---

(١) في (ق): «استحقت».

(٢) أخرجه ابن جرير الطبري (٢٤/ ٢٣١) عن مجاهد، في قوله: ﴿وَأَذِنَتۡ لِرَبِّهَا وَحُقَّتۡ﴾ قال: سمعت.

(٣) ذكره العمراني في البيان (١٣/ ٣٠٢).

(٤) الزاهر في معاني كلام الناس (٢/ ٥).

(٥) أخرجه البخاري (٥٠٤٨)، ومسلم (٧٩٣).

(٦) في (ق): «إليَّ لحبرته».

(٧) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٨٠٠٤) والبزار (٣١٦٠) وأبو يعلىٰ (٧٢٧٩).

(٨) لم أقف عليه عن ابن عمر رضي الله عنهما، وأخرجه البخاري (٧٥٢٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه، وللحديث شواهد عن عائشة وسعد وغيرهما.

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هو من الغناء بالمد، وليس هو من الاستغناء، ومن الناس من قال: هو من الاستغناء. قال الشافعيُّ: لو كان من الاستغناء لقال من لم يتغان بالقرآن.

والدليلُ عليه قول بعض العرب وهو يعاتب أخاه[١]:

كلانا غنيٌّ عن أخيهِ حياتَه ... ونحنُ إذا مِتْنا أشدُّ تغانيا

إذا ثبت هذا، فالحَدْرُ والتحزينُ يستحب.

وأما قراءةُ الألحان، فإن المُزَنِي روىٰ عن الشافعيِّ أنه قال: لا بأس به، وروىٰ الربيع بن سليمان أنه قال: كرهتُ ذلك، وليس ذلك علىٰ قولين، وإنما قال: كرهتُه إذا كان بتمطيط ومدات مفرطة، ولا بأس به إذا لم يكن كذلك، فجعل المسألة علىٰ اختلاف الحالين[٢].

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ: (وَلَيْسَ مِنَ الْعَصَبِيَّةِ أَنْ يُحِبَّ الرَّجُلُ قَوْمَهُ، وَالْعَصَبِيَّةُ الْمَحْضَةُ أَنْ يَبْغَضَ الرَّجُلَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَنِي فُلَانٍ)[٣].

---

(١) ذكره أبو بكر الأنباري في الزاهر (٢/ ٥).

(٢) ذكره الرافعي في الشرح الكبير (١٣/ ١٤- ١٥) فقال: وحمله الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ علىٰ تحسين الصوت دون الاستغناء، به وتحسين الصوت للقرآن بالترتيل، وهو التأني في التلاوة، وبالحدر والتحزين، قال أبو الفرج الزاز: والحدر أن يرفع الصوت مرة، ويخفضه أخرىٰ، والتحزين أن يلين الصوت، وأما القراءة بالألحان، فقد قال في المختصر: لا بأس بها، وعن رواية الربيع بن سليمان الجيزي: أنها مكروهة، وليس في هذا اختلاف قول عند عامة الأصحاب، ولكن موضع الكراهية أن يفرط في المد، وفي إشباع الحركات حتىٰ يتولد من الفتحة ألف ومن الضمة واو، ومن الكسرة ياء، أو يدغم في غير موضع الإدغام، فإن لم ينته إلىٰ هذا الحد، فلا كراهة، وفي أمالي أبي الفرج وجه أنه لا كراهة، وإن أفرط.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

وهذا صحيحٌ.. إذا أحب الرجلُ قومه وأهل بلده وقبيلته وأهل مذهبه، فلا يوجب ذلك ردَّ شهادته لهم، لأن هذا مندوب إليه.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ [الحجرات: ١٠].

ورویٰ أنسُ بنُ مالك رضي الله عنه عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا تباغضوا ولا تدابروا، ولا تحاسدوا، وكونوا عباد الله إخوانًا، ولا يحِلُّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام**»[١]، وروي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**تهادوا تحابوا**»[٢].

وأما إذا تعصب علىٰ قوم، فإن كانت عصبيةً دينيةً لم تُرد شهادته، وإن كانت عصبيةً دنيويةً، فإن اعتقد بالقلب ولم يظهر باللسان لم تُرد شهادته، وإن أظهر العداوةَ بلسانه وواجه بها عدوه وقال «أنا عدو فلان ابن فلان»، رُدَّتْ شهادتُه عليه، وإن سَبَّ ردت شهادته علىٰ الكل، لأنه يفسقُ بالسب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَالشِّعْرُ كَلَامٌ فَحَسَنُهُ كَحَسَنِهِ، وَقَبِيحُهُ كَقَبِيحِهِ، وَفَضْلُهُ عَلَى الْكَلَامِ أَنَّهُ سَائِرٌ)[٣].

وهذا صحيحٌ.. الشعرُ ليس بمكروه، وهو بمنزلة الكلام، وفضلُه علىٰ الكلام أن الناس يتداولونه ويحفظونه ولا يحفظون الكلام[٤]، فإذا قال

---

(١) أخرجه البخاري (٦٠٦٥)، ومسلم (٢٥٥٩).

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (٥٩٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

(٤) وكان الشافعي يقول: (الشعر كلام حسنه كحسن الكلام، وقبيحه كقبيح الكلام، فمن كان من الشعراء لا يعرف بنقص المسلمين وأذاهم، والإكثار من ذلك، ولا بأن يمدح فيكثر

الرجلُ شِعرًا فإنه يُنظر، فإن كان يمدح به المسلمين ولا يفرط فِي المدح حتىٰ يؤدي إلىٰ الكذب، فإن شهادته لا تُرد، وإن أفرط فِي المدح حتىٰ أخرجه إلىٰ الكذب، فإن كثر ذلك منه رُدت شهادته، وإن كان يهجو به الكفار، فإن ذلك يستحب له.

وروي أنَّ النبيَّ ﷺ قال لحسان: «**اهْجُ الكُفارَ**»، وروي «**هاجِ الكفارَ**»[(١)].

وروي أنه ﷺ قال لحسان: «**اهجُ قريشًا، فإن هَجْوَك إياهم أشدُّ عليهم من رشْقِ النبل**»[(٢)].

وروي أن حسان بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قصد النبي ﷺ فقال: والذي بعثك بالحق لأفرينَّهم بلساني فري الأدم[(٣)].

وإن كان يهجو المسلمين، فإن شهادته تُرد؛ سواء كثر منه أو قل[(٤)].

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُشَبِّبُ بِامْرَأَةٍ بِعَيْنِهَا وَلَا يُشهِرُهَا بِمَا يَشِينُهَا، فَجَائِزُ الشَّهَادَةِ وَإِنْ كَانَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ لَمْ تَجُزْ)[(٥)].

الكذب، لم ترد شهادته) وسئل مالك عن شهادة الشاعر، فقال: (إن من الشعراء من لا يوذي شأنه الجميل بمدح، يريد بذلك أن يجاز، وإن لم يعط لم يوذ، فأرىٰ هذا مقبول شهادته، ومن آذا وشتم إذا منع، فلا أرىٰ أن تقبل شهادته) قال أبو بكر بن المنذر: قول مالك حسن.. الإشراف (٤/ ٢٨٣) والأوسط (٧/ ٢٩٤).

(١) أخرجه البخاري (٣٢١٣)، ومسلم (٢٤٨٦).

(٢) أخرجه مسلم (٢٤٩٠)، وأصله متفق.

(٣) أخرجه مسلم (٢٤٩٠) (١٥٧).

(٤) ينظر الأوسط لابن المنذر (٧/ ٢٩٠ - ٢٩٤).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

وهذا صحيحٌ.. إذا كان الرجل يُشَبِّبُ بوصف النساء.

فإن كان يُشَبِّبُ بوصف زوجته أو جاريته، فإن ذلك لا يقدح فِي شهادته، لأن كعبًا وصف زوجته بحضرة النبي ﷺ فِي شعره.

وإن كان يُشَبِّبُ بوصف امرأة بعينها أجنبية ويرميها بما يَشِينُها، فإن ذلك ترد به شهادته.

وإن أطلق التَّشْبِيبَ لم تُرد به شهادته، لأنه يحتمل أن يكون يريد به زوجته أو أمته[1]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ وَلَدِ الزِّنَا وَالْمَحْدُودِ [فِيمَا حُدَّ فِيهِ)[2].

تُقبل شهادةُ ولد الزنا إذا كان عدلًا، وكلِّ محدودٍ فيما حُد][3] فيه[4].

---

(١) اختار الرافعي والنووي أنه إذا شبب بامرأته أو جاريته أنه ترد شهادته لأن ذلك قادح في مروءته، وقال الإسنوي في المهمات (٩/ ٣٣٤) ونقله عنه أبو زرعة بن العراقي في تحرير الفتاوي (٣/ ٦٥٥ - ٣٥٦): نص الشافعي علىٰ خلافه صريحًا، فقال: (ومن شبب فلم يسم أحدًا لم ترد شهادته؛ لأنه يمكن أن يشبب بامرأته أو جاريته) هذا لفظه، ونقل في البحر عدم الرد عن جمهور الأصحاب، وقال شيخنا في تصحيح المنهاج: وهو محمول علىٰ ما إذا لم يظهر منه ما يسقط مروءته من ذكر ما حقه الإخفاء، قال: وقضية هذا أنه إذا وصف أعضاء باطنة مع عدم التعيين أنه ترد شهادته؛ لأنه دائر بين ذكر ذلك من أجنبي أو من زوجة وأمة، ويمكن أن يقال: إذا لم يعين وذكر أعضاء باطنة فإنه لا ترد شهادته؛ لأنه يحتمل أن تكون زوجته أو أمته، وعند الإبهام لا يكون وصف ذلك خارمًا للمروءة.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

(٣) ليس في (ص).

(٤) لدخوله في ظاهر قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ هذا قول عطاء بن أبي رباح، والشعبي، والحسن البصري، وقال: لا يفضله ولد الرشدة إلا بالتقوىٰ، وقال الزهري: تجوز شهادته إذا كان مرضيًّا ويؤم، وبه قال الشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو عبيد، والنعمان وأصحابه.. الأوسط (٧/ ٢٧٨).

وقال مالكٌ: لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وإن كان عدلًا، ولا شهادةُ من حُد فيما حُد فيه.. **واحتجَّ** بما روي أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**ولدُ الزِّنا شرُّ الثلاثةِ**»[١] وروي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: يود الزاني أن يكون الناس كلهم زناة[٢]، **وأيضًا**، من حُدَّ فِي شيءٍ لا تُقبل شهادته فيه، لأنه يختار أن يكون جميع الناس بمنزلته فيه.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا عموم القرآن والسنة.

ومن القياس: أنه عدلٌ، فوجب أن لا ترد شهادته لمعصية أبويه، أصلُه: إذا كان أبواه فاسقين أو سارقين؛ **وأيضًا**، فإن الكفر أعظم حالًا من الزنا، وأجمعنا على أن أبويه لو كانا كافرين والولد عدلًا لم تُرد شهادته، فلأن لا ترد شهادتُه بزناهما أولىٰ وأحرىٰ، ولأن من قُبلت شهادتُه فِي الزنا، أصلُه: غيره.

فأما الجوابُ عن احتجاجه بقوله ﷺ: «**ولد الزنا شر الثلاثة**»، فهو أنه أراد به [ولدًا بعينه، كما روي أنه قال: «**الجالسُ وسط الحلقة ملعون**»[٣]، وأراد به إنسانًا بعينه، فكذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن حديثِ عثمان رضي الله عنه، فهو أنه أراد به][٤] الأب الزاني، ولم يرد به الولد، فلا يصِحُّ قياسُه عليه[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٦٣)، والنسائي في الكبرىٰ (٤٩٠٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) حكاه بنحوه ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٢٧٩) وأنكره، وسأورد كلامه بعد قليل.

(٣) أخرجه الترمذي (٢٧٥٣) عن حذيفة رضي الله عنه، وقال: حسن صحيح.

(٤) ليس في (ق).

(٥) استبعد ابن المنذر رحمه الله أن يكون هذا ثابتًا عن عثمان رضي الله عنه واستنكر معناه كما في الأوسط (٧/ ٢٧٩- ٢٨٠) فإنه حكاه بلفظ (ودت الزانية لو أن النساء كلهن زنين) فقال: وفي هذا الكلام غلط من وجوه:

وأما الجوابُ عن قياسِهِم وقولهم إنه يحب أن يكون جميع الناس عصاة مثله، فهو أنه لو كان هذا المعنىٰ لما قُبِلت شهادة الفقير علىٰ الغني، ولما قُبِلت شهادة الجاهل علىٰ العالم، لأنَّ كلَّ واحد من هؤلاء يحب أن يكون الناس مثله، فلما قُبِلت شهادة هؤلاء علىٰ هؤلاء دل علىٰ أنه لا اعتبار بما ذكروه، والله أعلم.

أحدها: أن ولد الزنا لم يفعل فعلا قبيحا يستوجب به شيئا، فيحب أن يكون له نظير.

والثاني: أني لا أعلم ما قاله عن عثمان ثابتًا، وأشبه ذلك أن لا يكون ثابتا، إذ غير جائز علىٰ مثل عثمان في جلالته أن يطلق كلامه، ويحكي عن ضمير امرأة ما لا يعلم ذلك منها إلا حكاية عنها لو تكلمت فيه، فيقال: قالت كذا، فأما أن يرسل كلامًا هكذا بالظن، فغير جائز ظن ذلك بعثمان.

ولو كان مكان ولد الزنا الذي يفعل شيئًا يستوجب به حد الزانية نفسها ثم تابت لوجب قبول توبتها، كما يجوز قبول شهادة سائر أهل الذنوب إذا تابوا.

ولو شهد الزاني أو الزانية شهادة بعد أن يتوب، وبعد أن يزول عنه ذلك الاسم، لوجب قبول توبته والحكم بشهادتِهِ مع أن الكتاب يدل علىٰ قبول شهادته قال الله : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ فإذا كان ولد الزنا بارًّا عدلًا، وجب قبول شهادته، ولا يجوز أن يلزم ولد الزنا من فعله شيئا، لأن الله جل ثناؤه قال: ﴿وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِى وَفَّىٰٓ ﴿٣٧﴾ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ وقال: ﴿كُلُّ ٱمْرِيِٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ وولد الزنا لم يفعل فعلا يستوجب به حكما.

فإن اعتل معتل بالحديث الذي فيه ذكر «ولد الزنا شر الثلاثة» فقيل: ذلك خاص في زانيين زنيا فولد بينهما ولد فأسلما، وبقي الولد علىٰ دين أبويه، فقيل: ولد الزنا شر الثلاثة، لأن الزانيين أسلما ولم يسلم، فكان شر الثلاثة لتخلفه عن الإسلام، ولما لم نعلم مخالفا أن الزانيين إذا تابا وأصلحا أن شهادتهما مقبولة لم يجز أن نجعل من لم يزل علىٰ طريقة حسنة واستقامة من أمره وحد كأشر من الذي زنىٰ ثم تاب وأناب، وشهادة ولد الزنا يجب قبولها علىٰ ظاهر الكتاب، ويكون في أحكامه كأحكام المسلمين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال: (وَالْقَرَوِيِّ عَلَى الْبَدْوِيِّ، وَالْبَدْوِيِّ عَلَى الْقَرَوِيِّ إِذَا كَانُوا عُدُولًا)[١].

وهذا صحيحٌ.. تُقبل شهادة القرويِّ علىٰ البدوي، والبدويِّ علىٰ القروي فِي جميع الدعاوىٰ، وبه قال جميع الفقهاء[٢].

وقال مالك: تُقبل شهادةُ القروي علىٰ البدوي فِي جميع الدعاوي، ولا تُقبل شهادة البدوي علىٰ القروي إلا فِي القتل والجراح، ولا تُقبل فيما عدا ذلك.

واحتجَّ من نصره بما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من بدا جفا**»[٣].

وأيضًا، فإن القروي لم يعدل فِي الإشهاد إلىٰ أهل البادية عن أهل بلده إلا لتهمة له، فيجب أن لا تُقبل شهادتُهم له.

وهذا غلطٌ، **ودليلُنا** عموم القرآن والسنة.

ومن القياس: أن كلَّ من قُبلت شهادتُه علىٰ أهل القرىٰ فِي القتل والجراح وجب أن تُقبل شهادته عليهم فِي غيرهما، أصله: القروي.

ولأنَّ كلَّ ما قُبلت شهادة القروي علىٰ البدوي فيه قُبلت شهادة البدوي علىٰ القروي فيه قياسًا علىٰ الدم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

(٢) هذا قول ابن سيرين والشافعي وأبي ثور، وبه قال النعمان وأصحابه، وبه نقول إذا كان عدلًا لظاهر قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ﴾ فإذا كان الشاهد عدلًا وجب قبول شهادته، قرويًّا كان أبو بدويًّا .. الأوسط (٧/ ٢٧٤- ٢٧٥).

(٣) أخرجه أحمد (٨٨٣٦) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ولأن الدم أعظمُ من سائر الأموال والعقود، فلما قُبِلت شهادتُهم فِي الأعظم الآكد، فلأن تقبل فِي الأخف الأضعف أولىٰ وأحرىٰ.

فإن قيل: إنما قُبِلت شهادتُهم فِي الدماء والجراح، لأن ذلك لا يحصل إلا فِي البوادي، فلهذا قُبِلت شهادتُهم فيه.

فالجوابُ أن أخذ الأموال وإتلافها لا يكون في البلد، وإنما يكون في البوادي والصحاري، فيجب أن تقبل شهادتُهم فِي الأموال أيضًا.

فأما الجوابُ عن خبرهم، فإن راويهِ عطاء بن يسار، عنِ النبيِّ ﷺ[١]، ولم يره، فيكون مرسلًا[٢]، ونحن لا نقولُ بالمراسيل، وإن صح فمعناه لا تقبل شهادة البدوي إذا لم تُعرف عدالةُ باطِنِهِ.

فإن قيل: لو كان ترد شهادته لهذا المعنىٰ لم يكن فرقٌ بين البدوي والقروي فِي رد الشهادة؛ **فالجوابُ**: أن الفرق بينهما أن القروي إذا لم تُعرف

(١) هذا جوابٌ عن دليل القائلين بعدم جواز قبول شهادة البدوي علىٰ القروي، ولكن لم يرد هذا الدليل في كلام المصنف أصلًا، ولعله سقط من النسخ الخطية الثلاثة (ص، ف، ق) وقد ذكره ابن المنذر في الأوسط (٦٧٠٧) فقال: عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا تجوز شهادة بدوي علىٰ صاحب قرية» والحديث أخرجه أبو داود (٣٦٠٢) وابن ماجه (٢٣٦٧) ثم قال بعد ذلك: وقد تكلم غير واحد من أهل العلم في معنىٰ حديث أبي هريرة فدفع ناس من أهل الحديث أن يكون الحديث ثابتا. وقال بعضهم: هو غلط.

(٢) قال البيهقي في معرفة السنن (٢٠٢٤١): (وهذا الحديث مما تفرد به محمد بن عمرو بن عطاء، عن عطاء بن يسار، فإن كان حفظه فقد قال أبو سليمان الخطابي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يشبه أن يكون إنما كره شهادة أهل البدو لما فيهم من الجفاء في الدين، والجهالة بأحكام الشريعة؛ لأنهم في الغالب لا يضبطون الشهادة علىٰ وجهها، ولا يقيمونها علىٰ حقها لقصور علمهم عما يحيلها ويغيرها عن جهتها) وقال الذهبي في تلخيص المستدرك (٧٠٤٨): (لم يصححه المؤلف، وهو حديث منكر علىٰ نظافة سنده).

عدالته عدل الحاكم إلىٰ جيرانه وأهل محلته وسوقه فسألهم عنه، والبدوي إذا لم يُعرف حال عدالته لم يكن هناك من يعدل إليه فيسأل عنه، فافترقا.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «من بدا جفا»، فهو أنه يحتمل أن يكون معناه من بدا بالكلام فقد جفا، وعلىٰ أن الجافي لا ترد شهادته، فلم يكن فيه حجة.

وأما الجوابُ عن استدلالهم وقولهم إن القروي ما عدل إلىٰ إشهاد أهل البادية إلا لتهمة، فهو أنه منتَقَضٌ بالقروي إذا شهد علىٰ البدوي، فإنه يقبل منه ولا يقال ما[1] عدل إلىٰ إشهاده إلا لتهمة أو بلية، وينتقض أيضًا بمن أشهد غير أهل محلته أو غير أهل بلده، فإن ذلك مقبول، ولا يكون عدوله إليهم لتهمة فيه، فكذلك ههنا.

وجوابٌ آخر وهو أنه يحتمل أن يكون قد حصل هذا العقد فِي البادية أو فِي القرية، ولكن لم يحضر هناك إلا قوم من البادية، فأشهدهم عليه، فإذا احتمل ذلك فليس فيه ما يقدح فِي شهادتِهم.

ولأن العدالة التي فِي أهل البادية تمنعهم من أن يشهدوا بالزور لأهل القرىٰ، وإنما منعنا من شهادة الوالد لولده لا لأنه يشهد بالزور، وإنما لأنه[2] يشهد لبعضه، لأن الولد بعضٌ منه، كما إذا شهد لنفسه، فبطل ما قالوه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا شَهِدَ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ أَوْ نَصْرَانِيٌّ بِشَهَادَةٍ فَلَا

---

(١) في النسخ الثلاثة: «إنما»!

(٢) زيادة ضرورية.

يَسْمَعُهَا، وَاسْتِمَاعُهُ لَهَا تَكَلُّفٌ، فإذا بَلَغَ الصَّبِيُّ وَأَعْتَقَ الْعَبْدُ وَأَسْلَمَ النَّصْرَانِيُّ ثُمَّ شَهِدُوا بِهَا بِعَيْنِهَا قَبِلْتُهَا، فَأَمَّا الْبَالِغُ الْمُسْلِمُ أَرُدُّ شَهَادَتَهُ فِي الشَّيْءِ ثُمَّ يَحْسُنُ حَالُهُ فَيَشْهَدُ بِهَا فَلَا أَقْبَلُهَا؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِإِبْطَالِهَا وَجَرْحِهِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ مِنَ الشَّرْطِ أَنْ لَا[1] يَخْتَبِرَ عَمَلَهُ)[2].

وهذا صحيحٌ.. إذا شهد صبيٌّ أو عبدٌ أو كافرٌ بشهادة فردت، ثم بلغ الصبيُّ وأعتق العبد وأسلم الكافر، ثم جاءوا فشهدوا بتلك الشهادة علىٰ وجهها قُبِلت منهم.

وأما إذا رُدت شهادة المسلم بفسقه ثم أداها بعد توبته، فإنَّا لا نقبل منه.

وقال المُزَنِي وأبو ثور وداود: نقبل منه كما نقبل من هؤلاء الثلاثة؛ الصبي والكافر والعبد، لأن المعنىٰ الذي رُدت شهادتُه لأجله قد زال، فحكمه فِي قبول الشهادة حكم هؤلاء الذين تقدم ذكرُهم؛ **وهذا خطأ لفرقين**:

أحدهما: أن العبدَ والكافرَ والصبيَّ إذا رُدت شهادتُهم لا يلحقُهم بردها غضاضةٌ ولا منقصة، لأن الرد ليس للتهمة، ولكن لأنهم ليسوا من أهل الشهادة لمعانٍ فيهم، فإذا زالت تلك المعاني ثم شهدوا بها قُبِلت شهادتُهم، وليس كذلك من يخفي الفسق، فإنه يتظاهر بالعدالة، فإذا رُدت شهادتُه للتهمة لحقه غضاضة ومنقصة، فربما إذا تاب وشهد بها أراد أن يحقق قوله الأول، فيشهد بتلك الشهادة حتىٰ يعلم الناس أنه كان فِي الأول صادقًا، فتلحقه فِي ذلك تهمة.

والثاني: أن الفسق لا يُدرك إلا بالاجتهاد، وكذلك العدالة لا تُدرك إلا

---

(١) في (ص، ف، ق): «إلا أن»! والمثبت من المختصر، والحاوي والبحر.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

بالاجتهاد، فلو رُدت لفسقه ثم قُبِلت لعدالته كان ناقضًا لاجتهاده باجتهاده، وليس كذلك رد الشهادة للصغر والرق والكفر، فإن ذلك يدرك بالظاهر دون الاجتهاد، فافترقا.

فرع

وإذا رُدَّت شهادة من يظهر الفسق ولا يخاف الناس، وهو مشهور بالإفساد، ثم شهد بها بعد توبته وصلاح حاله، لم تُقبل، ويفارق ما ذكرناه من العبد والكافر والصبي والمجنون، لأنهم لما شهدوا فِي أول مرة ثم رُدت شهادتُهم لم تلحقهم فيه منقصةٌ ولا غضاضةٌ بخلاف هذا.

فرع

إذا توارىٰ الشاهد وسمع إقرار المقر بالمال، ثم شهد به عند الحاكم قُبلتْ شهادتُه إذا كان عدلًا، وبه قال أبو حنيفة.

وقال شريح وإبراهيم النخعي والشعبي: لا تقبل شهادته.

وقال مالك: إن كان المقر ضعيفًا ينخدع بالسخرية لم تُقبل شهادة الشاهد عليه إذا كان متواريًا، وإن كان ممن ينخدع قُبِلت شهادته عليه.

فمن نصر قول هؤلاء احتج بأن الشهود لو كانوا ثقاة لما اختفوا[1] أو لكانوا يظهرون ويشهدون عليه بحضرته، فلما اختفوا دل علىٰ أنهم مُتَّهَمُون[2].

وأيضًا، فإن من شرط قبول الشهادة أن يُحَمِّلَ المشهودُ الشاهدَ الشهادةَ، فإذا تحمَّلها بغير إقراره واختياره لم تصح، كما قلنا إن شاهدي الفرع لو

(١) في (ص، ف، ق): «اختلفوا»! وهو تحريف.

(٢) في (ص)، (ف): «متوهمون» وهو غلط، وجاء علىٰ الصواب في (ق).

شهدا علىٰ شاهدي الأصل بالشهادة من غير أن يسألا تحمُّلها لم تقبل منهما.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا أن تحمُّل الشهادة ليس فيه أكثر من سماع الإقرار برؤية المشهود عليه أو رؤية الفعل أو رؤية الفاعل والاختفاء لا يؤثر فِي ذلك إذا وجد هذان الشرطان.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنهما لو كانا ثقتين لما اختفيا، فهو أن هذا ينقلبُ عليهم فِي المشهود عليه، فإنه لو كان ثقةً لما كان يقر فِي الخلاء ويجحد فِي الملأ، ولأن اختفاء الشهود واستماعهم للإقرار يدل علىٰ ثقتهم، لأنهم أحبوا أن يحفظوا مال المقَر له وبينته[١] عند الحاكم.

وأما قياسُهُم علىٰ شاهدي الفرع، فإنه روعي فيهما من الاحتياط ما لم يراع فِي غيرهما، لأنهما لا يشهدان علىٰ صاحب الحق، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الشاهدين يشهدان علىٰ صاحب الحق، فجاز أن تقبل شهادتُهما إذا كانا عدلين.

فَرع

إذا شهد لمكاتبه بمال، فردت شهادته، ثم عتق وشهد له بذلك المال، فهل تُقبل شهادته؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أنها تقبل، والثاني: لا تقبل.

فإذا قلنا تُقبل، [فهل تقبل][٢] فوجهُهُ أن شهادته إنما ردت لأن مال مكاتبِهِ يتعلقُ به حقه، فيكون كأنه شهد لنفسه بالمال، وإذا عتق زال هذا المعنىٰ، والثاني: أن شهادته لا تُقبل، لأنه متهم، يجوز أن يشهد بالزور

(١) كأنها في (ص): «ويكتبه» وهو تحريف.

(٢) ليس في (ق).

ليحقق قوله فِي أول مرة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ تَرَكَ مَيِّتٌ ابْنَيْنِ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى أَبِيهِ بِـدَيْنٍ، فَإِنْ كَانَ عَدْلًا حَلَفَ الْمُدَّعِي)[١] إلى آخره.

وهذا صحيحٌ.. إذا مات رجلٌ وخلَّف ابنين، فأقر أحدُهما علىٰ الميت بدين، وأنكر الآخر، فإن المقر يجبُ عليه فِي حصته نصفُ الدين، ويكونُ النصفُ الآخرُ فِي حصة الآخر، فإن اعترف به أخذ منه، وإن أنكره كانت الحكومة بينه وبين صاحب الدين.

وقال أبو حنيفة: يجبُ جميعُ الدين فِي حصة الأخ المقر.

وقد استقصينا الكلام فِي هذه المسألة فِي الخلاف، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم.



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

باب الشهادة على الشهادة

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ وبِكِتَابِ الْقَاضِي)(١).

وهذا صحيحٌ.. يجوزُ أن يشهد علىٰ الشاهد من يكون عدلًا.

والدليلُ عليه قوله عز وجل: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولم يفرق بين أن تكون الشهادةُ علىٰ الشهادة أو علىٰ غيرها من الحقوق، فهو علىٰ عمومه؛ ولأن الشهادة حق للآدمي بدليل أنه لا يجوزُ للشاهِدِ إذا حضر مجلس الحكم أن يتأخر عن أداء الشهادة، وإن تأخر أثم وحَرِج، وإذا كانت حقًّا للآدمي جاز للآدمي الإشهاد عليها كسائر الحقوق.

وأيضًا، فإن الإشهاد إنما جُوِّز علىٰ سائر الأموال حفظًا لها وحياطة، لأنه ربما مات المقر بها فتعذر الرجوعُ إلىٰ إقراره واستيفاء المال، فيؤدي إلىٰ ضياعه وتلفه، فجُوِّز الإشهاد عليه لهذا المعنىٰ، وهذا موجود فِي الشهادة، **وأيضًا**، فإن فِي الحقوق ما يتأبد مثل الوقوف والأحباس وغير ذلك، فلو لم نُجز الإشهادَ علىٰ الشهادة أدىٰ إلىٰ تلفها، لأن الشاهد لا يعيش أبدًا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فِي كُلِّ حَقٍّ لِلْآدَمِيِّينَ مَالٌ أَوْ حَدٌّ أَوْ قِصَاصٌ)(٢).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

وهذا صحيحٌ.. يثبتُ بالشهادة علىٰ الشهادة جميعُ حقوق الآدميين، ما يُقصد به المال وما لا يُقصد به المال، وقال أبو حنيفة: لا يثبت بالشهادة علىٰ الشهادة قصاصٌ ولا حد قذف، وقد استقصينا الكلام معه فِي مسائل الخلاف، فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَفِي كُلِّ حَدٍّ لِلَّهِ قَوْلَانِ)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا صحيحٌ.. حدود الله تعالىٰ مثل حد الشرب والزنا والسرقة، هل يثبت بالشهادة علىٰ الشهادة؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا يثبت بالشهادة علىٰ الشهادة، والثاني: يثبت.

فإذا قلنا إنها لا تثبت، فوجهُهُ أن حدود الله تعالىٰ يجب كتمانُها وسترْها، ولا يجبُ إبداؤها وإظهارها؛ لما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من أصاب من هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر الله، فإن مَنْ يُبْدِ لنا صفحته نُقِمْ عليه حدَّ الله**»[٢]، وروي أنَّ النبيَّ ﷺ قال لهزَّال فِي قصة ماعز: «**هلَّا سترتَه بردائك يا هزَّال؟**»[٣] فإذا كان كذلك لم يكن بنا حاجة إلىٰ سماع الشهادة علىٰ الشهادة فيه.

وأيضًا، فإن حدود الله تعالىٰ مبنيةٌ علىٰ التخفيف والتسهيل، لأن الرجوع فيها يُقبل، ولا يحكمُ الحاكم فيها بعلمه، وتسقطُ بالشبهات، فلم يَجُزْ إثباتُها بالشهادة علىٰ الشهادة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

(٢) أخرجه الحاكم (٧٦١٥) والبيهقي (١٧٦٠١) والعقيلي (٢/ ٢٤٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه أبو داود (٤٣٧٧)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٢٣٤).

وإذا قلنا بالقول الآخر فوجهُهُ أنه حق يثبتُ بالشهادة، فجاز أن يثبت بالشهادة علىٰ الشهادة، أصله ما ذكرناه.

وأما الجواب عن وجه القول الأول[١]، فإن ذلك لما لم يمنع من ثبوته بالشهادة، فيقال: إنه يجب أن لا يثبت إلا بالإقرار، كذلك لا يمنع أن يثبت بالشهادة علىٰ الشهادة.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن شاهدي الفرع لا تُسمع شهادتُهما إلا بعد موت شاهدي الأصل، أو إذا غابًا أو مرضًا مرضًا يمنعُهما من الحضور مجلس الحكم، أو كانا محبوسَين أو مختفيين من السلطان، فأما إذا أمكن سماع الشهادة منهما فإنه لا يجوز أن تُسمع من شاهدي الفرع.

وقال الشعبي: لا يجوزُ أن تُسمع من شاهدي الفرع إلا إذا مات شاهدا الأصل، وقال: لأنه يرجىٰ عودهما.

وهذا غلطٌ؛ لأن سماع الشهادة من شاهدي الأصل متعذر، فجاز سماع الشهادة من شاهدي الفرع، أصله: إذا ماتا؛ ولأن فِي التأخير آفات، لأنه ربما أدىٰ إلىٰ الفوات، فلم يلزمنا الوقوف إلىٰ أن يظهر شاهدا الأصل أو يقدما.

فإن قيل: لما جاز توكيلُ الحاضر والسماع من الوكيل مع حضور موكله، فكذلك يجب أن يجوزَ سماعُ الشهادة من شاهدي الفرع مع حضور شاهدي الأصل.

فالجوابُ: أن التوكيل إنما يجوزُ للضرورة، لأن أكثر الناس تكون لهم

---

(١) في (ق): «القول الآخر».

الحقوق فلا يمكنهم استيفاؤها، ولا يحسنون القيام بحجتهم، فيجوز التوكيل لاستيفائها، وليس كذلك الشهادة علىٰ الشهادة، فإنها لا تحتاج إلىٰ أكثر من تأدية اللفظ(١) الذي تحمَّلاه من شاهدي الأصل، فإذا حضر شاهدا الأصل لم يتعذر عليهما هذا القول، فلم يَجُزْ أن يسمع من شاهدي الفرع.

فإن قيل: يجوز أن تُسمع أخبار الديانات(٢) من الراوي مع حضور المروي عنه، فكذلك الشهادات.

فالجوابُ: أن أخبار الديانات(٣) خُفف فيها ما لم يُخفف فِي غيرها من الشهادات، ألا ترىٰ أن الأخبار تُقبل من شخص واحد إذا كان عدلًا، حرًّا كان أو عبدًا، ذكرًا كان أو أنثىٰ، والشهادة مِن شرطِها العدد والحرية والذكورية، فدل علىٰ الفرق بينهما.

• فَصْلٌ •

قال أصحابُنا فِي قدر مسافة شاهدي الأصل: إن كان فِي موضع يشقُّ عليه الحضورُ إلىٰ مجلس الحكم لتعبٍ يلحقه لم يلزم الحضور.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتمل عندي أنهما يلزمهما الحضور، ولا يسمع من شاهدي الفرع إذا كانا فيما دون ما تُقصر فيه الصلاة، كما قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن المرأة إذا كان وليها غائبًا فيما دون ما تُقصر فيه الصلاة لم يَجُزْ لأحدٍ تزويجُها، وإن كان فِي موضع مسيرته أكثر مما تقصر فيه الصلاة جاز للحاكم تزويجُها، فكذلك ههنا.

---

(١) في (ق): «الخط»، وهو غلط.

(٢) مكانها بياض في (ص) والمثبت من (ف، ق).

(٣) مكانها بياض في (ص) والمثبت من (ف، ق).

وقال أبو حنيفة: يعتبر فيه مسيرة ما تقصر فيه الصلاة، وقال أبو يوسف: ينظر، فإن كان يدركه الليل إذا حضر مجلسَ الحكم فشهد به، ثم رجع إلىٰ بيته، لزمه الحضور، وإن أدركه الليل وهو فِي غير بيته لم يلزمه الحضور.

فرع

إذا شهد شاهدا الفرع عند الحاكم مع غيبة شاهدي الأصل، وسمع الحاكم شهادتَهما، ثم قدم شاهدُ الأصل قبل أن يحكم الحاكم بشهادة شاهدي الفرع، فإنه لا يحكم بها، ويجبُ عليه سماعُ الشهادة من شاهدي الأصل، والدليلُ عليه أن حضور شاهدي الأصل معنىٰ إذا وُجِد فِي حال الأداء منع منه، فإذا وُجِد قبل الحكم منع منه أيضًا، فكذلك ههنا، ولأن شاهدي الفرع بدل، فوجودُ المبدل قبل الحكم بالبدل يمنعُ الحكم به قياسًا علىٰ من تيمم ثم وجد الماء قبل الدخول فِي الصلاة.

فرع

إذا كان شاهدا الأصل مرضيين فِي الظاهر، فسمع الحاكمُ شهادةَ شاهدي الفرع، ثم تبين له فسقُ شاهدي الأصل، أو ارتدادهما، فإن ذلك يمنع من الحكم بشهادتِهما، لأن ذلك يقدح فِي عدالة شاهدي الأصل حين تحملا الشهادة.

فرع

إذا شهدا عند الحاكم، ثم جُنَّ شاهدا الأصل أو ماتا، فإن ذلك لا يمنع من [الحكم بشهادة شاهدي الفرع][1]، لأن الجنون والموت معنىٰ لا يؤثر فِي عدالتهما، ويكون مخالفًا للفسق والارتداد.

---

(١) في (ق): «سماع شهادة شاهدي الفرع والحكم بها».

فرع

هذا إذا حدث ذلك من شاهدي الأصل قبل الحكم بشهادة شاهدي الفرع، فأما إذا حدث ذلك بعد سماع الحاكم من شاهدي الفرع وبعد الحكم بشهادتِهما، فإن ذلك لا يؤثر فِي حكم الحاكم، ولا يوجب نقض الحكم، ويكون الحكم نافذًا صحيحًا.

• فَصْلٌ •

يجوزُ الحكمُ بكتاب القاضي إلىٰ القاضي، كما يجوزُ بالشهادة علىٰ الشهادة، لأنه بمنزلتها، فكلُّ موضع قلنا إن الحكم بالشهادة علىٰ الشهادة جائز قلنا الحكمُ بكتاب القاضي إلىٰ القاضي جائز، وكلُّ موضع قلنا إن الحكم بالشهادة علىٰ الشهادة لا يجوز لم يَجُزِ الحكم بكتاب القاضي إلىٰ القاضي، لأنه لا فرْقَ بينهما.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا سَمِعَ الرَّجُلَانِ الرَّجُلَ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَلَمْ يَقُلْ لَهُمَا «اشْهَدَا عَلَى شَهَادَتِي» فَلَيْسَ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا)[1].

وهذا صحيحٌ.. إذا سمع شاهدان من شاهدين يقولان: نشهد أن لفلان علىٰ فلان ألف درهم، ولم يسترعياهما الشهادة، لم يَجُزْ لهما أن يشهدا بها عند الحاكم، ولو شهدا بها لم يسمعها الحاكم منهما، لأن قول الشاهدين نشهد أن لفلان علىٰ فلان كذا وكذا، يحتمل أن يكون وعدًا وعده به، فلا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

يكون حقًّا عليه واجبًا، فلم يَجُزْ لهما أن يشهدا عليهما به.

فإن قيل: لو سمع شاهدان أن رجلًا يقر بمالٍ لإنسان؛ جاز لهما أن يشهدا عليه بالإقرار، ويسمع الحاكم شهادتَهما به، فكذلك يجب أن يكون ههنا، فما الفرق بينهما.

فالجوابُ: أن ابا إسحاق المروزي قال: لا فرْقَ بين أن يسمع إقرار المقرِّ أو شهادة الشاهدين أنه لا يجوزُ لهما أن يشهدا به إلا بعد الاسترعاء، فإذا قلنا به سقط السؤال.

ومِن أصحابِنا مَن قال: أخطأ أبو إسحاق نص الشافعيِّ، لأنه نصَّ علىٰ جواز الشهادة علىٰ إقرار المقر بالمال من غير استرعاء، والفرقُ بين الشهادة علىٰ المقر والشهادة علىٰ الشهادة: أن الشهادة علىٰ المقر شهادة من عليه الحق، فإقراره بالحق يقتضي أن يكون عليه، فإن لم يكن عليه فإنه هو المفرط، لأنه لم يبين فِي إقراره، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الشهادة ليست بشهادة علىٰ صاحب الحق، وقول الشاهد محتمل لما بيناه، فافترقا.

• فَصْلٌ •

هذا إذا لم يسترعيا الشهادة، فأما إذا استرعيا الشهادة، فقال شاهدا الأصل لشاهد الفرع: «اشهد علىٰ شهادتي وعن شهادتي»، فإن هذا تحمُّل صحيح، وأما إذا قال شاهدا الأصل لشاهد الفرع: «اشهد علىٰ شهادتي» ولم يقل: «عن شهادتي»، فإن أصحابنا اختلفوا فيه:

فمنهُم مَن قال: يجزئه ذلك، ويكون تحمُّله صحيحًا، لأن قوله «أشهد علىٰ شهادتي» إذنٌ له فِي التحمُّل، والإذنُ فِي التحمُّل يتضمنُ الإذن فِي الأداء، لأنهما لو لم يرضيا بتأديتهما لم يحمِّلاها إياهما.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يجزئهما، إلا أن يقولا «اشهدا [علىٰ شهادتنا وعن شهادتنا» لأن قولهما «علىٰ شهادتنا» أذن لهما في التحمُّل وليس بإذن في الأداء وقولهما][١] «عن شهادتنا» يكون إذنًا فِي الأداء، فكان هذان اللفظان شرطًا فِي التحمُّل، وهذا كما قلنا فيه إذا عدل الشاهد، فقال: «هو عدل لي وعلي»، وكما إذا قال: «هو عدل» وحده.

فرع

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: مسائل:

منها: يجوز لشاهد الفرع أن يتحمَّل الشهادة من غير أن يسترعيه إياها شاهد الأصل.

ومنها: أن الشاهدين إذا سمعا شاهدين يشهدان عند الحاكم بحق علىٰ رجل، فإن لهما أن يتحملا هذه الشهادة من غير أن يسترعيا.

وكذلك إذا سمع رجلان من رجلين يقولان «نشهد أن لفلان علىٰ فلان حقًّا من ثمن مبيع أو أجرة إجارة»، فبينا سبب المال، فإن لهما أن يتحملا عنهما هذه الشهادة إذا كان سببها مبينًا.

قال أبو العباس ابن القاص: وكذلك لو سمع رجلان من رجلين وهما يتحملان شهادتَهما، فإن لهما أن يتحملاها أيضًا من غير أن يحملاها، لأن استرعاءهما لذلك الشاهد يدل علىٰ أنها شهادة صحيحة.

فرع

وأما كيفية أداء الشهادة من شاهدي الفرع، فهو أن يقول كلُّ واحدٍ منهما: «أشهدُ أن فلان ابن فلان وقد عرفتُه بعينه واسمه ونسبه وعدالته

---

(١) ليس في (ص).

أشهدني علىٰ شهادته بأن لفلان ابن فلان علىٰ فلان ابن فلان كذا وكذا».

ومِن أصحابِنا مَن قال: يقول: «أشهد أن فلان ابن فلان أشهدني وهو بالغٌ جائزُ الشهادة أن لفلان ابن فلان علىٰ فلان ابن فلان كذا وكذا.

وإن كان قد سمعهما وهما يؤديان الشهادة إلىٰ الحاكم أو ينسبان الوجوب إلىٰ سببِهِ أدَّيا الشهادة علىٰ حسب ما تحملاها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ: (وَإِنْ شَـهِدَا عَلَى شَـهَادَةِ رَجُـلٍ وَلَـمْ يُعَـدِّلَا قَبِلَهُمَـا وَسَـأَلَ عَنْهُ)[1].

وهذا صحيحٌ.. إذا تركا تعديل شاهدي الأصل، واقتصرا علىٰ ذِكْرِ اسمهما ونسبهما صحت شهادتُهما، وسأل الحاكم عنهما وبحث عن عدالتهما، فإن ثبتت عنده عدالتُهما حكم بشهادتِهما.

وقال أبو يوسف: لا يحكم (بشهادة شاهدي الفرع)[2] حتىٰ يعدلا شاهدي الأصل.

واحتجَّ أن ذلك يورث التهمة فِي شهادة شاهدي الأصل؛ لأنهما لم يسكتا عن تعديلهما إلا لريبةٍ فِي قلبهما منهما توجبُ التوقف عن تعديلهما.

وهذا غير صحيح؛ لأن شاهدي الفرع إذا شهدا علىٰ شهادتِهما حصلتْ شهادةُ الأصل وسأل الحاكمُ عنهما كما يسأل إذا شهدا بأنفسهما.

وأيضًا، فإن شهادةَ الشهود علىٰ الزنا تُقبل، وإن لم يشهدوا بالإحصان،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

(٢) في (ق): «بشهادتِهما».

ثم يسأل الحاكم عن إحصانه، فكذلك فِي العدالة.

وأيضًا، فإن خبر الراوي عن الراوي يُقبل، وإن لم يعدله، فكذلك ههنا.

فأما الجوابُ عن قوله إن إمساكهما عن تعديلهما يورث التهمة، فهو أن هذا ليس بصحيح؛ لأن ذلك يحتملُ أن يكون لجهْليهما بعدالتهما أو لتعويلهما علىٰ سؤال الحاكم.

وجوابٌ آخر، وهو أنَّا نعارضه فنقول: لو كان فِي قلبهما ريبة منهما لم يشهدا علىٰ شهادتِهما.

فَرع

إذا ترك شاهدا الفرع ذِكْرَ اسم شاهدي الأصل وذِكْرَ العدالة، فقال كلُّ واحدٍ منهما «أشهدنا حران بالغان جائزا الشهادة»، فإن الحاكم لا يقبلُ شهادتَهما ولا يحكم بها، وقال أبو جعفر محمد بن جرير الطبري: يحكم بها، لأن المعول علىٰ العدالة دون الاسم.

وهذا غير صحيح؛ لأنه يجوزُ أن يكونا عدلين عندهما مجروحين عند الحاكم، فلا بد من تسميتهما عنده حتىٰ ينظر فِي عدالتهما، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وأُحِبُّ للقاضِي أنْ لَا يَقْبَلَ هَذَا مِنه - وإنْ عَلِمَ الصِّحَّةَ - حَتَّى يَسْأَلَهُ مِن أيْنَ هِي، فإنْ قَالَ: بِإقْرارٍ مِنه أو بِبَيع أو سَلَفٍ أو إجَارةٍ، وَلَو لَم يَسْأَلْهُ رَأَيْتُه جَائِزًا)[1].

وهذه المسألةُ ليست من باب الشهادة علىٰ الشهادة، وإنما هي من أحكام

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

شاهدي الأصل إذا شهد بحقٍّ علىٰ رجل، قال الشافعيُّ: يسألهما الحاكمُ عن سبب وجوب الحقِّ، للاحتياط، وإن ترك السؤال كان جائزًا، قال أصحابُنا: هذا إذا استراب بهما، فأما إذا لم يستَرِبْ بهما فإنه لا يسألهما عن ذلك.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ: (وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَقَدْ رَأَيْت كَثِيرًا مِنْ الْحُكَّامِ وَالْمُفْتِينَ يُجِيزُهُ) .. قال المُزَنِي[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَخَرَّجَهُ عَلَى قَوْلَيْنِ وَقَطَعَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا إلَّا عَلَى وَاحِدٍ فمن شَهِدَا عَلَيْهِ وَآمُرُهُ بِطَلَبِ شَاهِدَيْنِ عَلَى الشَّاهِدِ الْآخَرِ، وَمَنْ قَطَعَ بِشَيْءٍ كَانَ أَوْلَى بِهِ مِنْ حِكَايَتِهِ لَهُ)[2].

وهذا صحيحٌ.. فِي هذا الفصل ثلاث مسائل:

إحداها: أن يشهد شاهدان علىٰ أحد الشاهدين، وشاهدان علىٰ الشاهد الآخر، فتكون هذه الشهادة مقبولة بالإجماع.

والمسألة الثانية: أن يشهد شاهدٌ واحدٌ علىٰ شاهد واحد، ويشهد الشاهد الآخر علىٰ الشاهد الآخر، فهذه الشهادة لا تقبل عندنا، ولا يحكم بها، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

وقال أحمد وإسحاق: يجب أن يحكم بها، وبه قال ابن شُبرمة، وابن أبي ليلىٰ، وعبيد الله بن الحسن العنبري، وعثمان البتي، وروي ذلك عن الحسن البصري[3].

(١) في (ص)، (ف) و(ق): «قال القاضي»! وهو خطأ وسهو من النساخ، والله أعلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٠).

(٣) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٣٤٩) عنهم جميعًا.

واحتجَّ من نصرهم بأن شاهدي الفرع يقومان مقام شاهدي الأصل، فوجب أن تُقبل شهادة كلِّ واحدٍ من شاهدي الفرع بدل شهادة كلِّ واحدٍ من شاهدي الأصل.

وهذا عندنا غير صحيح، **والدليلُ علىٰ صحة ما ذهبنا إليه** أنهما ينقلان شهادة شاهدي الأصل، فافتقرت شهادةُ كلِّ واحدٍ منهما إلىٰ شاهدين، لأنه لا يثبت بالشاهد الواحد شيء، وإنما يثبت باتفاق الشاهدين عليه.

وإن شئتَ قلتَ: إثباتُ قولين من شخصين، فوجب أن يفتقر كلُّ واحدٍ منهما إلىٰ شاهدين، أصله: إقرار رجلين، فإن كلَّ واحدٍ منهما لا يثبت إقراره إلا بشاهدين، فكذلك ههنا.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن شاهدي الفرع يقومان مقام شاهدي الأصل، فهو أنه إنما يقومان مقامهما في تأدية شهادتهما، فاعتُبِر في تأديتهما العدد، ألا ترىٰ أن الشاهدين إذا نقلا إقرار رجل وشهدا به لم يثبُتْ إلا باجتماع الشاهدين، فلم يثبُتْ بأحدهما، فكذلك إذا شهد شاهد الأصل تثبت شهادته، وإذا نقلها غيره افتقرت إلىٰ شاهدين كالإقرار يثبت بالمقر، وإذا نقله غيره افتقر إلىٰ شاهدين، فإذا كان كذلك سقط ما قالوه.

والمسألةُ الثالثة: أن يشهد شاهدان علىٰ كلِّ واحدٍ من شاهدي الأصل، فقد اختلف قولُ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي ذلك، فقال فِي أحد القولين: يُقبل ذلك ويُحكم به، وهو مذهبُ أبي حنيفة ومالك، وقال فِي الآخر: لا يحكم به حتىٰ يشهدَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما شاهدان غير الشاهدين الذين يشهدان علىٰ الآخر، وهو اختيار المُزَنِي[1].

(١) وفسره الربيع، وحكىٰ ذلك ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٣٥٠).

واحتجَّ من نصر قول أبي حنيفة بأنه إثباتُ قولين من شخصين(١)، فوجب أن يثبتا بشاهدين، أصله: إقراران(٢) من شخصين، فإنهما يثبتان بشاهدين.

وإذا قلنا بالقول الآخر الذي اختاره المُزَنِي، فوجهُهُ أن من يثبت به أحدُ طرفي الشهادة لم يثبُتْ به الطرف الآخر، أصله: إذا شهد شاهدٌ بالحق، وشهد مع آخر علىٰ شهادة الشاهد الآخر للعلة التي ذكرناها.

فإن قيل: المعنىٰ فِي الأصل أنه يؤدِّي إلىٰ أن يكون الشخصُ الواحدُ أصلًا وفرعًا، وهذا لا يجوز، فلهذا لم يَجُزْ أن يجمع بين الشهادتين، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه لا يؤدِّي إلىٰ أن يكون الشخصُ الواحدُ أصلًا وفرعًا، فجاز أن يشهد علىٰ كلِّ واحدٍ من شاهدي الأصل، ويجمع بين الشهادة عليهما.

فالجوابُ: أنه يجوزُ أن يكونَ الشخصُ الواحدُ أصلًا فِي شهادة وفرعًا فِي شهادة أخرىٰ، وإنما لا يجوزُ أن يكون أصلًا فيما هو فرع فيه، ولهذا نقول: إن من غسل وجهه ويديه ثم انقلب ماؤه تيمم علىٰ الوجه واليدين، وتكون صلاتُه مؤداةً بطهارةٍ بعضُها أصل وبعضُها بدل، ولهذا نقول: يجوزُ أن يقاس الكلب علىٰ الخنزير فِي النجاسة وإثبات الغسل من ولوغه، ويقاس الخنزير علىٰ الكلب فِي عدد الغسلات، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن ذلك تتميم الشهادة بتكرار اللفظ، [فكذلك ههنا](٣).

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنه إثباتُ قولين من شخصين، فهو أنه لا

---

(١) في (ق): «قول من شخص».

(٢) في (ص): «إقرار»

(٣) في (ق): «فوجب أن لا يصح أصله إذا كرر الشاهد الواحد لفظ الشهادة مرتين فإنه لا يحكم بها».

يصِحُّ اعتبارُ الشهادة علىٰ الشهادة بالشهادة علىٰ الإقرار، لأنه يجوزُ أن يشهدَ شاهدٌ علىٰ أحد المقرين بشهادة نفسه، ويشهد علىٰ شاهدٍ بإقرار الشخص الآخر، فلا يجوزُ أن يشهد بالحق بشهادة نفسه ويشهد علىٰ الشاهد الآخر فِي ذلك الحق، فدل ذلك علىٰ الفرق بين الشهادة علىٰ الشاهدين وبين الشهادة علىٰ إقرار شخصين.

وجوابٌ آخر، وهو أنه لا يؤدي إلىٰ تتميم فِي الشهادة بتكرار اللفظ فِي الأصل، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه يؤدي إلىٰ تتميم الشهادة بتكرار اللفظ، وذلك لا يجوز.

فَرع

إذا شهد رجلٌ وامرأتان علىٰ رجل فِي المال، وماتوا أو غابوا، ففيه قولان؛ أحدهما: تثبتُ شهادتُهم بشاهدين يشهدان علىٰ كلِّ واحدٍ منهم، والثاني: تثبتُ شهادةُ كلِّ واحدٍ منهم بشاهدين غير الشاهدين اللذين يثبت بهما شهادة الشخص الآخر، فيكونون ستة أنفس.

فَرع

إذا شهد أربعُ نسوة[1] علىٰ الولادة أو الرضاع، ثم غِبْنَ أو مِتْنَ، ففيه قولان؛ أحدهما: يثبت شهادتان بشاهدين، والثاني: يثبت شهادتان بثمانية أنفس علىٰ كلِّ امرأة شهادة رجلين[2].

فَرع

إذا شهد أربعةٌ علىٰ رجل بالزنا، وغابوا أو ماتوا، فهل يجوزُ إثباتُ الزنا

---

(١) في (ق): «كان أربع نسوة شهدن».

(٢) ينظر الأوسط (٧/ ٣٥١) ذكر شهادة النساء علىٰ شهادة غيرهن.

بالشهادة علىٰ الشهادة؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه لا يثبت إلا بشهود الأصل، فعلىٰ هذا لا تفريع عليه، والقول الثاني: أنه يجوزُ إثباتُه بالشهادةِ علىٰ الشهادة.

فعلىٰ هذا اختلف قول الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي الإقرار بالزنا، فقال فِي أحد القولين: يثبت الإقرار باثنين، والقول الثاني: لا يثبتُ الإقرار بالزنا إلا بأربعة.

فإذا قلنا يثبت باثنين، فكذلك الشهادة تثبت باثنين من شهود الفرع، ولكن هل يثبت كلُّ واحدٍ منهم بشاهدين أو الأربعة بشاهدين؟ فيه قولان؛ أحدهما: يحتاج كلُّ واحدٍ منهم إلىٰ شاهدين، فيكونون ثمانية، والثاني: يثبتُ الجميعُ باثنين علىٰ كلِّ واحدٍ منهم.

وإذا قلنا الإقرار لا يثبت إلا بأربعة، فكذلك الشهادة لا تثبتُ إلا بأربعة من شهود الفرع، وفيه قولان؛ أحدهما: يحتاج كلُّ واحدٍ إلىٰ أربعة فيكونون ستة عشر، القول الثاني: يثبت الكل بأربعة.

فحصل فِي ذلك خمسة أقاويل؛ أحدها: لا تقبل فيه الشهادة علىٰ الشهادة، والثاني: تقبل ويثبت الأربعة باثنين، والثالث: يثبت الأربعة بثمانية، والرابع: يثبت بأربعة، والخامس: يثبت بستة عشر.

فرع

لا تثبتُ الشهادةُ علىٰ الشهادة إلا برجلين ذكرين، ولا يثبتُ بشهادة الرجل والمرأتين، وقال أبو حنيفة: يثبتُ بشهادة الرجل والمرأتين فِي غير

الحدود والقصاص[١].

واحتجَّ من نصر قول أبي حنيفة بأن ما يقبل فِي شهادة الأصل يقبل فِي شهادة الفرع قياسًا علىٰ الرجلين.

ودليلُنا أن الشهادة ليست بمال ولا المقصود منها المال، ولا يثبتُ بشهادة النساء، فوجب أن لا يثبتَ بشهادة الرجل والمرأتين كالقصاص.

وأيضًا، فإنها شهادةٌ علىٰ الشهادة، فوجب أن لا يكونَ للنساء فيها مدخل، أصله: الشهادةُ علىٰ الشهادة فِي القصاص والحدود.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس علىٰ الرجلين، فهو أنه لا يجوز اعتبار الفرع بالأصل، لأن الأصل يثبت المال، والفرع يثبت الشهادة التي ليست بمال علىٰ ما بيناه، فلم يَجُزِ اعتبار أحدهما بالآخر.

علىٰ أن المعنىٰ فِي الأصل هو أن الشهادتين يثبت بهما القصاص، فيثبت بهما الشهادة، وليس كذلك الشاهد والمرأتان، فإنه لا يثبتُ بهم القصاص، فلم تثبت الشهادة علىٰ الشهادة، والله أعلم.



(١) ينظر الأوسط (٧/ ٣٥١)

باب الشهادة على الحدود وجرح الشهود

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَإِذَا شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِالزِّنَا سَأَلَهُمْ الْإِمَامُ أَبِامْرَأَةٍ؟ لِأَنَّهُمْ قَدْ يَعُدُّونَ الزِّنَا وُقُوعًا عَلَى بَهِيمَةٍ، وَلَعَلَّهُمْ يَعُدُّونَ الِاسْتِمْنَاءَ زِنًا، فَلَا يُحَدُّ حَتَّى يُثْبِتُوا رُؤْيَةَ الزِّنَا وَتَغْيِيبَ الْفَرْجِ فِي الْفَرْجِ)[١].

وهذا صحيحٌ.. إذا شهد أربعةٌ عند الحاكم علىٰ رجل بالزنا، فإنه يسألهم عن أربعة أشياء، فيقول لهم: بمن زنا؟ [وكيف زنا؟][٢] وفي أي زمان زنا؟ وفي أي مكان زنا؟

وإنما قلنا إنه يسألهم بمن زنا، لأنه يحتمل أن يكونوا رأوه يطأ جارية ابنِهِ، فظنوا أن ذلك زنا يوجبُ الحد، أو رأوه يطأ جارية بينه وبين شريكِهِ، فظنوا أن ذلك مما يوجبُ الحد، أو رأوه يطأ فِي نكاح المتعة، فظنوا أن ذلك مما يوجبُ الحد، وهذه الأشياء مختلفٌ فيها، فلا يجبُ علىٰ فاعلها الحد.

وإنما قلنا إنه يسألهم كيف زنا؟ لأنه يحتمل أن يكونوا رأوه يلمس باليد أو ينظر بالعين أو يقبل، فظنوا أن ذلك زنا يوجبُ الحد، لأنه روي أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**العينانِ تزنيان، واليدان تزنيان، والفرجُ يصدق ذلك ويكذبه**»[٣].

وعندنا أن جميع ذلك لا يوجب الحد حتىٰ يغيب ذلك منه فِي ذلك منها، فحينئذ يجب الحد.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢١).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه أحمد (٣٩١٢) عن ابن مسعود، وله شاهد في الصحيحين عن أبي هريرة.

وإنما قلنا إنه يسألهم عن المكان والزمان، لأنهم ربما اختلفوا فِي ذلك، فقال بعضُهم فِي وقت كذا، وقال بعضهم فِي وقت كذا، فإن اختلافهم فِي ذلك يسقط الحد.

والأصلُ فِي وجوب السؤال ما روي أنَّ النبيَّ ﷺ سأل ماعزًا لما أقر عنده بالزنا، فقال له: «**الآن أقررتَ أربعًا، فبِمن؟**»[(١)]، فسأله ﷺ، وإذا وجب سؤال المقر بالزنا، فالشهود أولىٰ بذلك.

وأيضًا، ما روي أن عمر رضي الله عنه سأل الشهود الذين شهدوا علىٰ المغيرة بن شعبة، فشهد ثلاثةٌ منهم وصرحوا بالزنا، فكان رابعهم زياد، فرآه عمر رضي الله عنه رجلًا شابًّا، فقال: أرىٰ رجلًا شابًّا أرجو أن لا يفضح الله علىٰ يديه رجلًا من أصحاب رسول الله ﷺ فلما سأله قال: رأيتُ استًا تنبو ونفسًا يعلو ورِجْلين كأنهما أذنا حمار، ولا أعلم ما وراء ذلك، فحدَّ الشهود الثلاثة ولم يَحُدَّ زيادًا ولا المغيرة[(٢)]؛ ولأن الحدَّ يسقط بالشبهة، فلا يجوزُ إيجابهُ بما فيه شبهة؛ لأن مطلق شهادتِهم محتمل لما يوجب الحد ومحتمل لما يسقطه.

فإذا ثبت هذا، وثبت الزنا عند الحاكم بشهادتِهم، فإنه يجب أن يحد المشهود عليه ولا يسألُهم عن إحصان المشهود[(٣)] عليه، لأن ذلك مما يحقق

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٧٧)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٢٣٤).

(٢) علقه البخاري في صحيحه (٣/ ١٧٠) وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٤٢١) وابن المنذر في الأوسط (٩٢٣١) وابن حزم في المحلىٰ (١١/ ٢٥٩) والبيهقي (١٧٠٤٢) والقصة صحيحة علىٰ الإجمال كما في فتح الباري (٥/ ٢٥٦) لابن حجر، والإرواء للألباني (٢٣٦١) وتقدم الكلام علىٰ ذلك بالتفصيل عند قول الشافعي: (وَلَا يَجُوزُ عَلَىٰ الزِّنَا وَاللِّوَاطِ وَإِتْيَانِ الْبَهَائِمِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ) وهو في المختصر (٨/ ٣٦٨).

(٣) في (ف): «الشهود» وهو غلط.

الحد عليه، فتسمع شهادتهم، ثم يسأل غيرهم عن الإحصان، كما يسمع شهادتهم ولا يسألهم عن العدالة، وإنما يسأل غيرهم، فكذلك ههنا.

فرع

إذا ثبت ما ذكرناه، فإذا شهد ثلاثةٌ من الشهود بالزنا وصرحوا به، ولم يصرِّح الشاهدُ الرابع، ولكنه قال كما قال زياد، فإنه لا يجبُ عليه الحدُّ قولًا واحدًا، ولا يجبُ علىٰ المشهود عليه الحدُّ قولًا واحدًا، لأن الشهادة لم تتم بأربعة، وفي وجوب الحدِّ علىٰ الشهود الثلاثة قولان؛ أحدهما: يجب الحد، ووجهه حديث عمر رضي الله عنه، والثاني: لا حد عليهم، لأنهم جاءوا مجيء الشهادة، وقد بينا هذا فِي «كتاب الحدود».

فرع

إذا صرح الشهودُ الأربعةُ بالزنا، وفسَّر منهم ثلاثةٌ والرابع لم يفسر الشهادة، فإنه يجبُ عليه الحدُّ كما يجب عليهم، لأنه قد أتىٰ بصريح القذف، ولم يفسره بالشهادة، فصار قاذفًا.

• فَصْلٌ •

◆ قال المُزَنِي: (وَقَدْ أَجَازَ[1] فِي كِتَابِ الْحُدُودِ أَنَّ إِتْيَانَ الْبَهِيمَـةِ كَالزِّنَـا يُحَـدُّ فِيهِ)[2].

اختلف أصْحابُنا فِي إتيان البهيمة[3]، فمنهُم مَن قال: المسألة علىٰ قولين؛ أحدهما: يعزر، والثاني: يحد، ويعتبر فيه إحصان الزاني، ومِن

(١) في النسخ الثلاث: «أجاب» والمثبت من المختصر والحاوي والبحر.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢١).

(٣) سبق شرحه بالتفصيل في كتاب الحدود (ج ١٧ ص ٥٣٣).

أصحابِنا مَن من خرَّج فيه قولًا آخر، وقال: يجب القتل، لما روي فيه من الخبر لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**يُقتل الفاعل والمفعول به**»(١).

• فَصْلٌ •

وأما الاستمناءُ(٢)؛ فإنه محرمٌ عند الشافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال بعضُ الناس(٣): هو مباح.. واحتجَّ عليه بأنه إخراج فضل من البدن، فأشبه إخراجَ الدم والقيء.

وهذا غلطٌ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥: ٦] فدل علىٰ أنه من لم يحفظ فرجه من غير ما ملكت يمينه ومن غير زوجته يكون ملومًا، وروي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لعن اللهُ ناكِحَ يدِهِ**»(٤).

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٦٤)، والترمذي (١٤٥٥)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٤٩٩).

(٢) وقد طبع حديثًا: تحريم الاستمناء لأبي بكر الطرطوشي رَحِمَهُ اللَّهُ بتحقيق عمرو شوقي وعمرو عبد العظيم وفقهما الله تعالىٰ.

(٣) الاستمناء لا يباح عند أكثر العلماء سلفًا وخلفًا، سواء خشي العنت، أو لم يخش ذلك، وكلام ابن عباس وما روي عن أحمد فيه إنما هو لمن خشي العنت - وهو الزنا واللواط - خشية شديدة خاف علىٰ نفسه من الوقوع في ذلك، فأبيح له ذلك لتكسير شدة عنته وشهوته، وأما من فعل ذلك تلذذا أو تذكرا أو عادة؛ بأن يتذكر في حال استمنائه صورة كأنه يجامعها فهذا كله محرم: لا يقول به أحمد ولا غيره، وقد أوجب فيه بعضهم الحد، والصبر عن هذا من الواجبات لا من المستحبات.

(٤) قال ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٦٦٢): (هذا الحديث ذكره الرافعي دليلًا علىٰ تحريم الاستمناء، وهو غريب لا يحضرني من خرجه) ثم ذكر الحديث الذي أخرجه الحسن بن عرفة في جزئه، رواية الصفار (ص ٦٤) والبيهقي في الخلافيات (٥٤٠) وقال: «وهذا حديث غريب وإسناده لا يثبت بمثله حجة» والغريب من الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ استدلاله بهذا الحديث علىٰ وضعفه ووهائه.

وحكي أن امرأة من الأعراب رأت زوجها يستمني بيده، فتركته، فلما حضر وقت الطعام لم تحضر معه، وقالت: لا أحضر مع ضرتي فِي موضع واحد، تعني: يد زوجها.

فأما الجوابُ عن القياس علىٰ إخراج الدم والقيء، فهو أن ذلك لا يؤدي إلىٰ قطع النسل، وقد أمر النبي ﷺ بالتناكح والتناسل فقال: «**تناكحوا تكثُرُوا، فإني أباهِي بِكُم الأُمَمَ حتىٰ بالسِّقط**»[1].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ مَاتَ الشُّهُودُ قَبْلَ أَنْ يُعَدَّلُوا ثُمَّ عُدِّلُوا أُقِيمَ الحَدُّ)[2].

وهذا صحيحٌ.. إذا مات الشهودُ بعد أن يشهدوا بالزنا، فإن موتهم لا يؤثر فِي عدالتهم، ويسأَلُ الحاكمُ عن عدالتهم بعد الموت، فإن كانوا عدولًا حَدَّ المشهودَ عليه، وإن لم يكونوا عدولًا، لم يحد المشهود عليه، وكذلك إذا جُنُّوا بعد الشهادة أو أُغمي عليهم، ولو فسقوا بعد أداء الشهادة أو ارتدوا قدح ذلك فِي عدالتهم المتقدمة، فلم يحد المشهود عليه ويجبُ الحدُّ عليهم.

فرع

وإذا شهد ثلاثةٌ منهم عند الحاكم، ثم مات الرابع قبل أن يشهد، فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أسقط الحدَّ عن الشهود والمشهود عليه، لأن هذا الشاهد الذي مات يحتمل أن يكون لو شهد شهد بما تتمُّ به شهادةُ الزنا، فيحد

(١) أخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير (٣/ ٢٥٣) عن معاوية بن حيدة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وقال ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٤٢٣): وهو حديث ذكره البيهقي في «المعرفة» عن الشافعي بلاغًا.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢١).

المشهود عليه، ويحتمل أن يشهد بما لا يوجبُ الحد، فيسقط الحدُّ عن المشهود عليه، ويجب علىٰ الشهود، فأسقط الحدَّ جملة للشبهة، فإذا كان كذلك دل علىٰ سقوط الحد.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال: (وَيُظْهِرُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ جَرْحَ مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ)[1].

وهذا صحيحٌ.. إذا شهد عند الحاكم شهودٌ علىٰ رجل بحق، وثبت عند الحاكم عدالتهم، وأراد المشهودُ عليه أن يجرحهم، فإن للحاكم أن يمكِّنه مِن جَرْحهم، ولا يزيده عن ثلاثة أيام، فإن جاء بجرحهم فِي مدة الثلاثة لم يحكم بشهادتِهم، وإن لم يأت فِي مدة الثلاث حكم بشهادتِهم، ويدفعُ إليه أسامي الشهود ليسأل عنهم كما يريده، وإنما كان للمشهود عليه أن يطلب جرحهم بعد ما ثبتت عدالتُهم عند الحاكم، لأن تلك العدالة عدالة غير متيقنة، وثبتت علىٰ ظاهر حالهم، فيجوز أن يظهر بهم جرح بعد ذلك، **والدليلُ** علىٰ أن الحاكم يتوقف فِي مدة الثلاث أن الثلاثة فِي حدِّ القليل، الدليلُ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٖ فَيَأۡخُذَكُمۡ عَذَابٞ قَرِيبٞ ٦٤ فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٖۖ ذَٰلِكَ وَعۡدٌ غَيۡرُ مَكۡذُوبٖ﴾ [هود: ٦٤: ٦٥]، فدل علىٰ أن الثلاث من حد القريب.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا أَقْبَلُ الْجَرْحَ مِنْ الْجَارِحِ إلَّا بِتَفْسِيرِ مَا يَجْرَحُ بِهِ لِلِاخْتِلَافِ)[2].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢١).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢١).

وهذا صحيحٌ.. المشهودُ عليه إذا أتىٰ بالجرح لم يُقبل منه إلا بعد أن يبين سببه لينظر فيه الحاكم، فإن كان ذلك السبب عنده مما يوجبُ الجرحَ جرحه، وإن لم يكن مما يوجبُ الجرحَ مثل النكاح بلا ولي ونكاح المتعة وأشباه ذلك، فإنه ليس مما يقدح فِي العدالة.

قال الشافِعِيُّ فِي «أدب القضاء»[١]: ويقبل التعديل من غير ذكر سبب العدالة، ولا يُقبلُ الجرح إلا بعد ذكر السبب.

والفرقُ بينهما أن أسباب العدالة لا تضبطُ ولا يمكنُ حصرها، ويكفي[٢] أن يقولَ بعضها، فلهذا لم يكلف ذكرها، وليس كذلك الجرح، فإنه يثبت بسبب واحد، لأن الفعل الواحد تذهب به العدالة، مثل أن يقول زنا أو سرق أو كذب، وموضعُ هذه المسألة أدب القضاء، فلا معنىٰ لذكرها ههنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْجَهَالَةِ بِحَدٍّ لَمْ أَرَ بَأْسًا أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ وَيَقُولَ: لَعَلَّهُ لَمْ يَسْرِقْ)[٣].

وهذا صحيحٌ.. إذا أقر رجلٌ عند الحاكم بحقٍّ أو قامت البينة به، فإنه لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون حقًّا لله أو حقًّا للآدمي.

فإن كان حقًّا للآدمي فإن الحاكم لا ينبهه علىٰ ما يسقطه ولا علىٰ ما يرجع عنه، لأنه لو رجع لم يقبل، لأن حقوق الآدميين تثبت بإقرار مرة، ولا يمكن من الرجوع فيها، لا سيما إذا ثبتت بالبينة.

---

(١) الأم (٦/ ٢٢١)

(٢) في (ق): «ولا يكفي» وهو غلط.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢١).

وإن كان المقر به حقًّا لله تعالىٰ، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون المقر عاميًّا جاهلًا أو عالمًا.

فإن كان عالمًا فإن الحاكم لا ينبهه علىٰ ما يرجع به عنه، لأنه لو أراد الرجوع عن إقراره لم يكن يقر.

وإن كان عاميًّا لا يعلم أن هناك ما يسقط إقراره، قال الشافِعِيُّ ﵁: لا بأس بأن يعلِّمه الحاكم وينبهه علىٰ ما يسقط الحدَّ عنه.

والأصلُ فِي جواز التنبيه والتعليم ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال لماعز لما أقر عنده بالزنا: «**لعلك لَمَسْتَ، لعلك قبَّلتَ**»، فقال: لا[١]. وإنما قال له النبي ﷺ ذلك ليعلمه الرجوع عن إقراره.

ولذلك روي أن سارقًا أتي به النبي ﷺ، فقال له: «**ما إِخالُك سَرَقْتَ**»، فقال: بلىٰ سرقت، فأمر بقطعه[٢]، وروي أن عمر بن الخطاب ﵁ أُتِي بسارق، فقال له: أسرقتَ، [قل: لا][٣]، فقال: لا، فتركه[٤]، وروي عن أبي بكر الصديق ﵁ مثل ذلك[٥]، وروي أن امرأة يقال لها سُلامة سرقت، فأُتي بها إلىٰ أبي الدرداء، فقال لها: يا سلامة، أسرقت؟ قولي: لا، فقالت: لا، فتركها[٦]، ولا يُعرف لهم مخالف، فدل علىٰ أن ذلك إجماع منهم؛ ولأن

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٢٤) عن ابن عباس ﵄.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٩٧)، وأبو داود (٤٣٨٠)، والنسائي (٤٨٧٧) عن أبي أمية المخزومي ﵁.

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٨٩٢٠).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٨٩١٩).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٨٩٢٢)، وابن أبي شيبة (٢٩١٦٧).

ذلك مما نُدب إلىٰ ستره ومنع من إظهاره، فإذا أمكن إسقاطه جاز التنبيه علىٰ إسقاطه.

فرع

فإذا ثبت هذا، وأراد المقر أن يرجعَ، فلا يرجع عن إقراره، لأن إقراره قد ثبت عند الحاكم، وإنما يرجع عن الفعل الذي أقر به حتىٰ يصح الرجوع.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ هَذَا الْبَيْتِ كَبْشًا لِفُلَانٍ فَقَالَ أحدهما: غَدْوَةً، وَقَالَ الْآخَرُ: عَشِيَّةً، أَوْ قَالَ أحدهما: الْكَبْشُ أَبْيَضُ، وَقَالَ الْآخَرُ: أَسْوَدُ، لَمْ يَقْطَعْ حَتَّى يَجْتَمِعَا)[1].

وهذا صحيحٌ.. إذا شهد شاهد علىٰ رجل بأنه سرق من هذا البيت كبشًا بالغداة، وشهد عليه شاهدٌ آخر أنه سرق ذلك الكبش بالعشي، فإن الشهادة لم تتم فِي أحد الطرفين، فيحلف المدعي للكبش مع أيهما شاء من الشاهدين ويستحق الكبش، ويسقط الشاهد الآخر.

• فَصْلٌ •

وأما إذا قال أحدهما «سرق كبشًا أسود» وقال الآخر «بل كان أبيض» فإنه لا يثبت بإقرارهما شيء، ويحلف المدعي مع أي الشاهدين شاء، ويستحق الكبش باللون الذي شهد به شاهده، وقال أبو حنيفة: تثبت شهادتُهما ويدفع إلىٰ المدعي كبشًا أبلق أحد شقيه أسود والآخر أبيض، وقد مضىٰ الكلامُ معه فِي مسائل الخلاف، فأغنىٰ عن الإعادة.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢١).

فرع

إذا شهد شاهدان علىٰ رجل أنه سرق من رجل كبشًا غدوة، وشهد آخر أنه سرق منه ذلك الكبش عشية، فإن شهادتهما جميعًا تتعارضان وتسقطان، وكذلك إذا شهد شاهدان أنه سرق كبشًا أسود غدوة، وشهد آخر أنه سرقه غدوة، ولكن لونه أبيض، فإنهما يتعارضان ويسقطان، وإنما كان كذلك لأنَّ كلَّ واحدٍ من هاتين البينتين حجةٌ بانفرادها، فإذا تعارضتا سقطتا، ويخالفُ ذلك الشاهدين إذا تعارضا، فشهد أحدُهما بالسرقة غدوةً وشهد الآخرُ بالسرقة عشية، فإن كلَّ واحدٍ منهما ليس بحجةٍ بانفراده، فلهذا لا يسقطان بالإجماع.

فرع

إذا شهد شاهدٌ أنه سرق منه كبشًا غدوة، وشهد آخرُ أنه سرق منه كبشًا عشية، وادعىٰ كبشين، فإن للمدعي أن يحلف مع كلِّ واحدٍ من الشاهدين ويستحق كبشين.

فرع

إذا شهد شاهدان بأنه سرق منه كبشًا غدوة، وشهد آخرُ أنه سرق منه كبشًا عشية، فإنه يثبتُ له كبشان بشهادة الاثنين الأولين والآخرين بعدهما.

فرع

إذا شهد شاهدٌ بأنه سرق منه كبشًا، وشهد آخرُ بأنه سرق منه كبشين، فإنه يثبتُ له كبشٌ واحدٌ بشهادة شاهدين، ويحلفُ مع الشاهد الثاني ويستحق كبشًا ثانيًا، وقد نص الشافعيُّ علىٰ مثل ذلك فقال: لو شهد شاهدان لرجل علىٰ آخر بألف درهم، وشهد له آخر بأن له ألفًا وخمسمائة، ثبت له ألف بشهادتِهما، ويحلف مع شاهده الثاني، ويستحق الخمسمائة.

فرع

إذا شهد شاهدان لرجل بألف درهم، وشهد آخران له بألف وخمس مائة درهم، فإن الألف ثابتة بشهادة أربعة من الشهود، والخمسمائة ثابتةٌ بشهادة الشاهدين الآخرين، فيستحق المدعي جميع ذلك.

فرع

إذا شهد شاهدٌ علىٰ رجل بأنه باع هذا الثوب بمائة درهم، وشهد آخرُ بأنه باع هذا الثوب بعينه بمائتي درهم، فإن البيع لا يثبتُ بشهادة واحدٍ منهما، ويكونُ للمدعي أن يحلف مع أيهما شاء، ويستحق ما شهد به شاهده، وإنما كان كذلك لأنه لا يجوز أن يجتمع بيعان فِي عين واحدة بثمنين مختلفين.

ويخالفُ هذا إذا شهد أحدُهما أنه أقر عنده بألف درهم، وشهد آخرُ أنه أقر عنده بألف وخمسمائة، فإنه يثبت له الألف ويحلف مع الشاهد الذي شهد له بألف وخمسمائة ويستحق خمسمائة؛ لأن الألف التي شهد بها أحدهما يجوز أن تكون هي الألف التي شهد بها الآخر.

فرع

إذا شهد شاهدان عليه بأنه باع هذه السلعة من فلان بمائة درهم، وشهد آخر بأنه باعها بعينها منه بمائتي درهم، فإنهما يتعارضان ويسقطان، لأنه لا يجوز أن يجتمع بيعان فِي صفقة واحدة بثمنين مختلفين ولا يدخلهما اليمين، لأنهما حجتان اجتمعتا فسقطتا.

فرع

إذا شهد شاهدٌ بأنه باع منه عبدًا بألف درهم، وشهد آخر بأنه باع منه أمة

بألف درهم، فإن كان المدعي يدعيهما يحلف مع كلٍّ واحدٍ من الشاهدين ويستحق العبد والأمة.

فرع

ولو شهد عليه شاهدان بأنه باع منه عبدًا، وشهد آخر بأنه باع منه أمة، فإن كان يدعيهما، صح البيعان، ويستحقهما جميعًا بالبينتين.

فرع

إذا شهد عليه شاهدٌ بأنه قذف فلانًا فِي وقت الغداة، وشهد آخر بأنه قذفه فِي وقت العشاء، فإنه لا يثبتُ واحدٌ من هذين القذفين، لأنه ليس فِي واحد من هذين الطرفين بينة تامة، وليس للمشهود له أن يحلف مع أحدهما ويستحق الحد؛ لأن اليمين مع الشاهد لا مدخل لها إلا فِي المال أو ما يقصد به المال، والقذف لا يقصد به المال.

فرع

إذا شهد شاهدان علىٰ رجل بأنه قذف فلانًا غدوة، وشهد آخران بأنه قذفه عشية، فإنه قد ثبت للمشهود له قذفان، لأن قذف الغداة غير قذف العشي، وهل يحد المشهود عليه حدًّا واحدًا أو حدان؟ فيه خلاف بين أصحابنا، وموضع هذا «كتاب الحدود»، فلا معنىٰ لذكره ههنا.

فرع

إذا شهد شاهدٌ علىٰ رجل بأنه قتل ولي فلان، وشهد آخر بأنه قتل وليه عشية، فإن القتل لا يثبت بشهادة واحدٍ منهما، لأن البينة لم تتم في واحد من الطرفين، فليس له أن يحلف مع واحدٍ منهما؛ لأن ذلك يقصد به القصاص دون المال.

فرع

إذا شهد شاهدان بأن فلانًا قتل وليه بالغداة، وشهد آخرُ أنه قتله بالعشي، فإنهما يتعارضان ويسقطان، لأنه لا يجوزُ أن يقتل الشخص الواحد مرتين.

فرع

هذا إذا كان القتل عمدًا، فأما إذا كان خطأ، وشهد شاهد بأنه قتله بالغداة، وشهد آخر بأنه قتله بالعشي، كان للمشهود له أن يحلف مع أيهما شاء ويستحق الدية، لأن القتل الخطأ يقصد بدعواه المال.

فرع

إذا شهد شاهدٌ علىٰ رجل أنه أقر عنده بالغداة أنه قذف فلانًا، وشهد آخر بأنه أقر عنده بالعشي أنه قذف فلانًا، فإن المشهود له يستحق القذف بشهادتِهِما، لأن إقراره عند أحدهما بالغداة لا ينافي إقراره عند الآخر بالعشي، لأنه يحتاج أن يكون الإقرار علىٰ ما أشهد علىٰ نفسه.

فرع

وأما إذا شهد شاهدان بأنه أقر عندهما بالغداة بالقذف، وشهد آخران بأنه أقر عندهما بالعشي أنه قذف فلانًا، فإن القذف ثابت، لأنَّا إذا أثبتناه بشهادة الواحد فِي أحد الطرفين والآخر فِي الطرف الآخر، فإثباته بشهادة الأربعة أولىٰ.

فرع

إذا شهد علىٰ رجل شاهدٌ بأنه أقر عنده أنه قذف فلانًا بالفارسية، وشهد آخر عليه أنه [أقر عنده أنه][1] قذف فلانًا بالعربية:

---

(١) ليس في (ق).

قال أبو سعيد الإصطخري: يحتمل وجهين؛ أحدهما: أن القذف لا يثبت، لأن لفظ الفارسية غير لفظ العربية، فيختلف لفظ الشهادتين، فلا يثبتُ بهما شيء، والثاني: يثبت، لأن الشهادة ههنا على الفعل، والفعلُ واحد، لأن معنى القذف بالفارسية معنى القذف بالعربية.

وصار هذا كما إذا أقر عند الشاهد بالفارسية أنه قذف فلانًا، وأقر عند آخر بالعربية أنه قذف فلانًا، فإن القذف يثبت، وهذا كما قال الشافعيُّ: لو أن رجلًا أقر عند شاهد بألف درهم لفلان بالفارسية، وأقر عند آخر بالألف بالعربية، وشهدا بها، كانت ثابتةً عليه، لأن معناها فِي اللفظين واحد.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: والذي أثبت الله لا يحتمل إلا وجهًا واحدًا، وهو أنه لا يثبت القذف، لأن المشهود به مختلف، لأن لفظ العربية غير لفظ الفارسية.

وأما قولُه بأنه إذا أقر عند الشاهد بالفارسية وعند آخر بالعربية، أن القذف يثبت، فالجوابُ عنه: أن اللفظ مختلف، والمقر به غير مختلف، وكذلك الإقرار بالدراهم، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن المشهود به مختلف، فلم يثبُتْ ، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ سَرَقَ ثَوْبَ كَذَا وَقِيمَتُهُ رُبُعُ دِينَارٍ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ سَرَقَ ذَلِكَ الثَّوْبَ بِعَيْنِهِ وَأَنَّ قِيمَتَهُ أَقَلُّ مِنْ رُبُعِ دِينَارٍ، فَلَا قَطْعَ، وَهَذَا مِنْ أَقْوَى مَا تُدْرَأُ بِهِ الْحُدُودُ)[1] إلى آخره.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢١).

وهذا صحيحٌ.. إذا شهد شاهدان علىٰ رجلٍ بأنه سرق من فلان ثوبًا وقيمتُه رُبع دينار، وشهد آخران بأنه سرق منه ذلكَ الثوب بعينه ولكن قيمته ثُمن دينار، فإنه لا قطع عليه، ويجب عليه أقل القيمتين، وكذلك إذا اختلف المقوِّمان فِي ثمن السلعة أُخذ بالأقل.

وقال أبو حنيفة: يؤخذ فيها بالأكثر، ويجبُ عليه القطع إذا بلغ ما شهدوا به نصابًا يقطع به.

واحتجَّ من نصره بأن من شهد بالأكثر فعنده زيادة علم، فوجب أن نحكم بقوله، أصله: إذا شهد شاهدان علىٰ رجل بأنه أقر لفلان بألف درهم، وشهد آخران أنه أقر عندهما بألف وخمسمائة، فإنه يستحق الزائد من الشهادتين، فكذلك ههنا.

قالوا: وأيضًا، فإنكم تأخذون فِي الأخبار بالزائد، فكذلك يجبُ أن تأخذوا فِي الشهادة، ولا فرْقَ بينهما.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: أنهما شهادتان متعارضتان، لأنهما تتعارضان فِي الثُّمن، فيثبت الثُّمن بشهادتِهِما جميعًا، لأنه إذا شهد بربع دينار فقد شهد بالثُّمن، لأنه نصفه، والثُّمن الزائد اختلفا فيه، فالذي شهد بالثُّمن ينفي ثُمنًا آخر، والذي بالربع يثبته، فلا يثبت لاختلافهما فيه، هذا كما إذا شهد شاهدان بأن نصف هذه الدار لفلان ونصفها للآخر، وشهد آخران بأن جميعها له، فإن النصف يثبت له بشهادة الأربعة، والنصف الآخر تتعارض الشهادتان فيه، فيبقىٰ علىٰ مِلْكِ من هو فِي يده، فكذلك ههنا.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن مع أحدهما زيادة علم، فهو أنَّا لا نعلمُ ذلك، لأنه يجوزُ أن يكون العلم مع الذي شهد بالثمن، لأنه قد علم سعر السوق

بذلك ونقصانها، ويحتملُ أن يكون العلم مع من شهد بالربع لما بيناه، فلم يَجُزْ أن يقطع بأن شاهد الربع معه زيادة علم.

وأما أصلُهُم فهو أن من شهد بألف وخمسمائة يتيقن أن معه زيادة ليست مع الشاهد الآخر، ولا يحتمل غير ذلك، فلهذا حكمنا به، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه لا يعلم مع أيهما زيادة العلم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأخبار يؤخذ بالزائد فيها، ويقدم علىٰ الناقص(١)، فهو أن الأخبار مخالفة للشهادة، لأنَّ النبيَّ ﷺ قد يقول الشيء فيحفظ عنه، ثم يقوله مرة أخرىٰ، فيزيد فيه فيحفظ عنه، ويجوز أن يكون الذي روي خبَرًا زائدًا لم يسمعه ممن روىٰ خبَرًا ناقصًا، لأن فيهم من يقرب من النبي ﷺ وفيهم من يبعد عنه، فافترقا.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال: (وَإِذَا لَمْ يَحْكُمْ بِشَهَادَةِ مَنْ شَهِدَ عِنْدَهُ حَتَّى يَحْدُثَ مِنْهُ مَا تُرَدُّ بِهِ شَهَادَتُهُ رَدَّهَا)(٢).

وهذا صحيحٌ.. إذا سمع الحاكمُ شهادةَ الشهود وظاهرهما العدالة، ثم تَبَيَّنَ منهما فسقًا قبل أن يحكم بشهادتِهِما، فإنه يرد شهادتَهما ولا يحكمُ بها، قال أصحابُنا: وإنما كان كذلك لأن حدوث الفسق منهما فِي هذه الحال يورث الشك فِي عدالتهما، وما أورث الشكَّ فِي عدالتهما أورث التهمة فِي شهادتِهما، وإنما أورث التهمةَ فِي عدالتهما لأن **العادة أن الله تعالىٰ لا يفضح**

---

(١) في النسخ الثلاث: «البعض» وهو غلط، يدل عليه ما بعده، والله أعلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢١).

الإنسانَ بذنبِ مرةٍ واحدة، وإنما يمهلُه ولا يهملُه، ويؤجلُه ولا يعجلُه، فإذا فضحه الله وتبيَّنَّا فسقه؛ علمنا أنه قد تقدم له أمثال ذلك، ولأن الفسق مما يُستسر به فِي العادة، ويستبطنه الإنسان، ولا يظهره، فإذا ظهر منه تبيَّنَّا أنه قد كثر منه ذلك، فبانت عليه أمارته وظهرت، فتبيَّنَّا أنه كان فِي حال أداءِ الشهادة فاسقًا.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: والذي أثبته الله مما يوجب رد الشهادة والتهمة لا فرْقَ بين أن يكون موجودًا فِي حال الأداء وبين أن يوجد بعد الأداء وقبل الحكم - فِي أنه يمنع من الحكم بالشهادة، كما لو شهد شاهدان لابن عمٍّ لهما بمال، ثم مات المشهود له وورثاه، رد الحاكمُ شهادتَهما؛ لأن طرءان ملكهما علىٰ المال لو وُجِد فِي حال الأداء يمنع من القبول، فكذلك ما يطرأ بعده.

ولا يدخلُ عليه العمىٰ، فإن الشهادة لا تُرد فيه لأجل التهمة، وإنما تُرد لأجل جهالة الشاهد بالمشهود عليه.

فإن قيل: فلم لا تنقضون الحكم إذا طرأ هذا الفسق بعد الحكم.

فالجوابُ: أنَّا سوَّينا بينهما، وتُرك الحكم علىٰ حاله ولا يغير، لأنه إذا ظهر قبل الحكم لا يبتدئ بالحكم، فإذا ظهر بعد الحكم لا يبتدئ بالنقض، فلم يغير الحال بحدوثه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ حَكَمَ بِهَا وَهُوَ عَدْلٌ ثُمَّ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ بَعْدَ الْحُكْمِ لَمْ نَرُدَّهُ؛ لِأَنِّي إِنَّمَا أَنْظُرُ يَوْمَ يَقْطَعُ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِ)[1].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢١).

وهذا صحيحٌ.. إذا شهد عند الحاكم شاهدان وظاهرُهما العدالة، وحكم الحاكمُ بشهادتِهِما، ثم تبيَّن منهما فسقًا، فإن شهادتَهما لا تخلو من أحد أمرين، إما أن تكون بحدٍّ أو مال.

فإن كانت بمالٍ فإن الحكم لا ينقض، لأن ظهور فسقهما يورث الشك فِي عدالتهما، فلا يجوزُ أن ينقض حكمًا استمر علىٰ الصحة بأمر مشكوك فيه.

وإن كان حدًّا لم يخْلُ من أحد أمرين، إما أن يكون حدًّا لله تعالىٰ، مثل حد الزنا وحد الشرب (وحد القطع فِي السرقة)[1]، وإما أن يكون حقًّا للآدمي، مثل حد القذف وحد القصاص وما أشبه ذلك.

فإن كان حدًّا لله تعالىٰ فإن الحاكم ينقضُ حكمه ويصير شبهة فِي درأ الحد، لقوله ﷺ: [«**ادرءوا الحدود بالشبهات**»، ولقوله ﷺ:][2] «**ادرءوا الحدود ما استطعتم**»[3]، وقوله ﷺ: «**لأن يخطئَ الإمامُ فِي العفو خيرٌ من أن يخطئ فِي العقوبة**»[4]؛ ولأنه مما يسقط الشبهة، فلا يجوزُ إثباتُه بما فيه شبهة.

---

(١) في (ق): «وقطع السرقة».

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعًا».. وأخرجه الترمذي (١٤٢٤)، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» وذكره ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٦١١) وقال: هذا الحديث أخرجه أبو مسلم الكجي، عن ابن المقرئ، ثنا محمد بن علي الشامي، ثنا أبو عمران الجوني، عن عمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات» وذكره البيهقي في «المعرفة» كذلك فقال: قد روينا عن علي مرفوعا: «ادرءوا الحدود بالشبهات».

(٤) هو نفسه السابق، وذكر الترمذي أنه روي موقوفًا وهو أصح من المرفوع.

وأما إذا كان حدًّا للآدمي ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه لا ينقض حكمه، لأنه حقٌّ للآدمي أو حقٌّ له مطالب به، فأشبه حق الأموال، الثاني: أنه ينقض حكمه لأنه حدٌّ يسقط بالشبهة، فأشبه حدَّ الله تعالىٰ.

فرع

السائلُ هل تقبل شهادته أم لا، يُنظر:

فإن كان يسألُ الناسَ من حاجةٍ لم تُرد شهادته، لأنه إذا لم يكن له قُوت أُمِر بالسؤال.

وإن كان يسألُ الناس من غير حاجةٍ لم تُقبل شهادته، لأنه يكذبُ فِي قوله «أنا محتاج»، لأنه لو لم يقل ذلك لم يُدفع إليه شيء.

وأما إذا كان ممن لا يسأل، ولكن الناس يحملون إليه الصدقات، فإنه يُنظر، فإن كانوا يحملون إليه من الصدقات النفل والتطوع لم تُرد شهادته، لأن ذلك يجري مجرىٰ الهبات، والهباتُ لا تمنع من قبول الشهادة.

وإن كانت الصدقاتُ من الفرائض، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون غنيًّا أو فقيرًا، فإن كان فقيرًا حل له ذلك وقُبِلت شهادتُه.

وإن كان غنيًّا لم يخْلُ من أحد أمرين، إما أن يكون جاهلًا أو عالمًا، فإن كان جاهلًا لا يعلم أنه لا يجوز أخذ الصدقة المفروضة مع الغنىٰ، لم تُرد شهادته، لأن ذلك خطأ، والخطأ لا يوجب رد الشهادة، وإن كان عالمًا، فإنه لا تُقبل شهادته، لأنه أكل مالًا حرامًا، وهو مستغنٍ عنه وله مستحقون غيره.

فرع

إذا تحمل رجلٌ بحمالةٍ لإصلاح ذات البين بين قبيلتين، وكان يسأل الناس ليدفعوا إليه مالًا يؤديه فِي حمالته، فإن ذلك لا يمنع من قبول شهادته،

وإن كان غنيًّا موسرًا، لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لا تحِلُّ الصدقةُ لغني إلا لثلاثٍ، رجل تحمَّل بحمالةٍ فحلَّت له الصدقة**»(١)، وروي أنه ﷺ قال لقَبيصة: «**يا قَبِيصة، حرمت المسألة إلا فِي ثلاث: رجلٌ تحمل بحمالةٍ فحلَّت له الصدقةُ حتىٰ يقضيها ثم يمسك**»(٢).

ولأن الناس لا يقبلون حمالة الفقير لعلمهم بأنه لا شيء معه يقضي المال منه، وإنما يتحمَّل الحمالةَ الرؤساءُ والأغنياءُ، لأن الناس يثقون بهم، فلم يمنع ذلك من قبول شهادتهم.



(١) تخريجه في الذي يليه.

(٢) أخرجه مسلم (١٠٤٤) عن قبيصة بن مخارق الهلالي، قال: تحملت حمالة، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: أقم حتىٰ تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها، قال: ثم قال: «يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل، تحمل حمالة، فحلت له المسألة حتىٰ يصيبها، ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله، فحلت له المسألة حتىٰ يصيب قوامًا من عيش - أو قال سدادًا من عيش - ورجل أصابته فاقة حتىٰ يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلانًا فاقة، فحلت له المسألة حتىٰ يصيب قواما من عيش - أو قال سدادًا من عيش - فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتًا يأكلها صاحبها سحتًا».

باب الرجوع عن الشهادة

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (الرُّجُوعُ عَنْ الشَّهَادَةِ ضَرْبَانِ)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا صحيحٌ.. إذا رجع الشهودُ عن الشهادة فلا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال، إما أن يكون ذلك قبل الحكم، أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء، أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء.

فإن كان قبل الحكم، فإنه لا يجوز أن يحكم، وقال أبو ثور وداود: يجب أن يحكم والرجوع عن الشهادة لا يبطل الشهادة.

واحتجَّ من نصر قولهما باستصحاب الحال، وهو أن الشهادة قد صحت ووجب الحكمُ بها، فمن ادعىٰ أنها قد بطلتْ وسقط الوجوبُ بالرجوع عنها فعليه الدليل.

وأيضًا، فإن ذلك رجوعٌ عن الشهادة بعد صحة أدائها، فوجب أن لا يقدح فيها، أصل ذلك: إذا رجعوا بعد الحكم.

وأيضًا، فإن الرجوع عن الشهادة ليس بشهادة، ألا ترىٰ أنه لا يحتاج فِي الرجوع أن يقول «أشهد»، وإذا لم يكن الرجوع شهادة، لم يَجُزْ أن يعارض الشهادة ويسقطها.

وأيضًا، فإن الشهادة تعلق بها حقُّ المشهود له، فلا تسقط برجوع الشاهد، كما لا يسقط حق المشتري برجوع البائع.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢١).

وهذا عندنا غير صحيح، لأنه يجوزُ أن يكونوا صادقين فِي الرجوع كاذبين فِي الشهادة، وإذا كان كذلك تعارضا، وأورث ذلك شكًّا وشبهة فِي الشهادة، فلا يجوزُ أن يبتدئ الحكم بشهادةٍ مشكوكٍ فيها، كما نقول إذا فسق الشهودُ قبل أن يحكم بشهادتِهِم، لأن الفسق أورث التهمة فِي شهادتهم.

وأيضًا، فإن الحاكم إذا اجتهد فأدىٰ اجتهادُه إلىٰ حكم، ثم تغير اجتهادُه قبل الحكم لم يَجُزْ له أن يحكم باجتهاده الأول، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن الراوي إذا روىٰ حديثًا ثم رجع عنه لم يَجُزِ الحكم به، فالشهادةُ أولىٰ بذلك.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من استصحاب الحال، فهو أنه ليس بصحيح، لأن حال الإجماع غير حال الاختلاف، فلا يجوزُ أن يحتج بأحدهما علىٰ الآخر إلا بالقياس والعلة الجامعة بينهما.

وجوابٌ آخر، وهو أنه إذا أدىٰ اجتهادُه إلىٰ حكم لزمه أن يحكم به، ثم إذا تغير لم يجز، وكذلك قبل حدوث الفسق يلزم الحاكمَ أن يحكم بشهادتِهِ، فإذا حدث الفسقُ لم يَجُزْ له أن يحكم، فكلُّ جوابٍ لهم عن ذلك فهو جوابنا عن الرجوع.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ ما بعد الحكم، فهو أنه لا يجوزُ اعتبارُ أحد الحالين بالآخر، كما لا يجوزُ ذلك فِي حدوث الفسق وتغير الاجتهاد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن ذلك ليس بشهادة، فهو أنه يجوز أن يقدح فِي الشهادة ما ليس بشهادة وهو حدوث الفسق، وأما البيعُ فإن إلحاقه بحدوث الفسق وتغير اجتهاد الحاكم أولىٰ؛ ولأن البائع قد يسقط حق المشتري برجوعه، وهذا إذا كان فِي المجلس، وقد لا يقبل منه وهو بعد التفرق، فكذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

وإن كان الرجوعُ بعد الحكم، فإنه لا يُنقض به الحكم، وقال الأوزاعي: يُنقض الحكم، وهو مذهبُ سعيد بن المسيب.. **واحتجَّ من نصر ذلك** بأن الرجوع عن الشهادة يبطل الشهادة، أصله: الرجوع قبل الحكم، فإذا بطلت الشهادة بطل الحكم.. **وهذا عندنا غير صحيح،** لأن الحكم إذا نفذ علىٰ الصحة والسلامة لم يَجُزْ نقضُه بالشك، كما إذا حدث من الشهود فسقٌ بعد الحكم، **وأيضًا،** فإن الحاكم إذا حكم باجتهاده ثم تغير اجتهادُه لم يَجُزْ له نقضُ حكمه، فكذلك ههنا، ولا فرْقَ بينهما.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من أن الرجوع عن الشهادة يبطل الشهادةَ قياسًا علىٰ ما قبل الحُكم، فهو أنه ليس بصحيح، لأن اعتبار ما بعد الحكم بما قبله لا يصِحُّ لما بيناه، ويدلُّ عليه أن الشهود لو ورثوا المال المشهود به قبل الحكم لم يَجُزْ أن يحكم بشهادتِهِم، فلو ورثوا بعد الحكم لم ينقض، وعمل بذلك الحكم، فدل علىٰ الفرق بينهما، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء، فلا يخلو من أن يكون ذلك فِي الإتلاف مثل القتل والقطع، أو فيما حُكْمه حُكْمُ الإتلاف مثل العتق والطلاق، أو فيما ليس بإتلافٍ ولا حكمه حكم الإتلاف، وإنما يحال بينه وبين المشهود عليه مثل المال، فإن كان ذلك فِي الإتلاف مثل القتل والقطع، ففيه سبع[1] مسائل:

---

(١) في (ص، ف، ق): «ست»!

أحدُها: أن يقول الشهود «تعمدنا الشهادة عليه بالزور، وعلمنا أنه يُقتل ويُقطع»، فهؤلاء يجب عليهم القصاص.

والمسألةُ الثانية: أن يقولوا «أخطأنا وظننا أن المشهود عليه هو، وإذا هو غيره»، فهؤلاء لا قصاص عليهم، وإنما تجبُ دية الخطأ فِي أموالهم، لأن العاقلة لا تحتمل الاعتراف، وإنما تجب فِي مال المعترف.

والمسألةُ الثالثة: أن يقولوا «تعمدنا الشهادة بالزور، ولكن قدَّرنا أنه لا يُقتل» فإن ذلك بمنزلة شبه العمد، ولا يجبُ فيه القصاص، وتجبُ الدية مغلظة فِي أموالهم.

والمسألةُ الرابعة: أن يقول بعضُهم «تعمدنا الشهادة بالزور، وعلمنا أنه يقتل»، ويقول بعضهم «أخطأنا وظننا أنه هو، وكان غيره»، فإن مَن أقر بالعمْدِ وجب عليه القصاص، ومَن أقر بالخطأ وجبتِ الدية فِي ماله بقسطه.

والمسألةُ الخامسة: أن يقول بعضُهم «تعمدتُ أنا وأخطأ أصحابي» وصدَّقه أصحابه، فلا يجبُ القصاص علىٰ الجميع، لأن العامد إذا شارك الخاطئ فلا قصاص عليه عند الشافعيِّ، ويكون علىٰ العامد بقسطِهِ من الدية المغلظة، وعلىٰ الخاطِئِ بقسطِهِ من الدية المخففة.

والمسألةُ السادسة: أن يقول بعضُهم «تعمدتُ أنا ولا أدري هل أخطأ أصحابي أم تعمدوا» فإن قال أصحابه «أخطأنا»، لم يجب عليهم القصاص، وإن قالوا «تعمدنا»، فهل يجبُ القصاص علىٰ الأول؟ فيه وجهان.

والمسألةُ السابعة: أن يقول «تعمدتُ أنا وأخطأ أصحابي»، فقالوا «تعمدنا»، فقد اختلف أصحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال: لا يجبُ عليه القصاص، لأنه لم يعترف بوجوب القصاص، لأنه إذا تعمد هو وشاركه الخاطئ لا يجبُ

القصاص، ومنهُم مَن قال: يجبُ عليه القصاص، لأنه أقر بأنه تعمد، وأصحابُه أقروا بأنهم تعمدوا، وإقرارُه علىٰ أصحابه باطل، فإذا كان كذلك فقد ثبت أن الشهادة كلها حصلتْ عن عمدٍ محضٍ، فوجب القصاص علىٰ الجميع.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه فإن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ **قال: لا يجبُ القصاص فِي هذه المسائل.**

واحتجَّ من نصر قوله بما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يحلُّ دمُ امرئ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس**»[1]، ولم يوجد من الشاهدين شيءٌ من ذلك، فلا يحلُّ دمهما، ولأنهما لم يباشرا القتلَ ولا حصل منهما إكراهٌ عليه، فلا يجبُ عليهما القصاص قياسًا علىٰ حافر البئر وواضع الحجر.

وهذا عندنا غير صحيح، والدليلُ علىٰ صحة قولنا ما روىٰ مطرِّفٌ عن الشعبي: أن رجلين شهدا عند علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ علىٰ رجل بالسرقة فقطع يده، ثم عادا وقالا «أخطأنا، إنما السارق هذا»، فقال علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتُكما»[2].

قال أصحابُنا: وروي مثل ذلك عن أبي بكر الصديق رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[3]، ولا يُعرف

---

(١) أخرجه أحمد (١٤٠٢)، وابن ماجه (٢٥٣٣)، وأبو داود (٤٥٠٢) عن عثمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٤٦١) وابن المنذر في الأوسط (٦٧٥٣) والشافعي في الأم (٧/ ٩١)، وعلقه البخاري قبل حديث (٦٨٩٦).

(٣) ذكره الحاوي الكبير (١٧/ ٢٥٦) وبحر المذهب (١٤/ ٣٦٤) وذكرا أن أثر علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أثبت من أثر أبي بكر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وقالا: وليس لهذين الإمامين مخالف في الصحابة فثبت بهما الإجماع.

لهما مخالف.

ومن القياس: أنَّ كلَّ ضمانٍ تعلق بالإتلاف جاز أن يتعلق بالشهادة، أصله: ضمانُ المال، فإن الدية تجبُ عند المخالف.

وأيضًا، فإنه أحدُ بدلي النفس، فجاز أن يتعلق بالشهادة، أصله: الدية.

وأيضًا، فإن الشهادة سببٌ ملجئٌ إلىٰ القتل والقطع، فجاز أن يتعلق به القصاص، أصله: الإكراه.

وأيضًا، فإن الإكراه إذا تعلق به القصاص فالشهادة أولىٰ بذلك، لأن الإلجاء الذي فِي الشهادة آكد، فإن الحاكم يلزمه الحكم بالشهادة وإمضاء القتل والقطع، ولا يجوزُ له تَرْكُ ذلك، ولو تركه كان فاسقًا مذمومًا فِي الدنيا والآخرة، وليس كذلك المكره، فإنه لو ترك القتل أو القطع فإنه لا يكون مذمومًا، بل هو مذموم بفعله، لأنه فعل ما لا يجوز له فعله.

وفيه أيضًا أن المكره لا يتحقق أنه يفعل ما يتهدد به، والحاكم يتيقن أنه يصير فاسقًا معزولًا عن الحكم، فإذا كان كذلك كانت الشهادةُ أولىٰ بإيجاب القصاص علىٰ الشاهدين من الإكراه.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من القياس علىٰ حفر البئر ووضع الحجر، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ أنه لم يحصل منه إكراهٌ عليه؛ ولأن المعنىٰ فِي الأصل أنه سببٌ غير ملجئ، والشهادة سبب ملجئ فافترقا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

فإن قيل: هذه مناقضةٌ من الشافعيِّ، فإن مذهبه أن المباشرة والسبب إذا اجتمعا كان الحكمُ للمباشرة دون السبب، والشهودُ ههنا هم السببُ فِي قتل

هذا الرجل، والمباشِرُ للقتل هو الولي، فكان الواجبُ أن يوجب الضمان[١] علىٰ الولي الذي يباشر قتله، كما قال فِي رجل حفر بئرًا فِي طريق المسلمين[٢] ثم جاء رجلٌ آخر فطرح فيها إنسانًا فمات، فإن الضمانَ يجبُ علىٰ الطارح دون الحافر، لأنه هو المباشر.

قيل: السببُ والمباشرةُ إذا اجتمعا، ولم يكن الحكمُ للمباشرة متعلقًا تعلق بالسبب، والوليُّ ههنا وإن كان هو المباشر للقتل فإن الضمان لم يجبْ عليه، لأن الشافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ صوَّر المسألة فِي الوليِّ إذا لم يرجع عن دعواه، وإن كان الشهودُ قد رجعوا، وإذا لم يرجع عن إقراره لم يتعلق به الضمان، فتعلق الضمانُ بالشهود الذين هم السبب، والذي ذكروه من حديث البئر فإن الضمان يتعلق هناك بالمباشرة، فلم يتعلق بالسبب، وفي مسألتنا تعلق بالضمان بالسبب، لأنه لم يتعلق بالمباشرة.

• فَصْلٌ •

هذا فيما طريقه الإتلاف حقيقة، فأما ما هو إتلافٌ من طريق الحكم دون المشاهدة مثل العتاق والطلاق وغير ذلك، فإنه ينظر، فإن كان عتاقًا وحكم الحاكم به، وصار العبد حرًّا، ثم رجع الشهود، فإنه يجبُ عليهم قيمة العبد، سواء تعمدوا ذلك أو قالوا «إنا أخطأنا فِي الشهادة» لأنهم أتلفوا رقَّ العبد عليه بغير حق، وإتلافُ المالِ يستوي فِي ضمانه العمدُ والخطأ.

وإن كان ذلك فِي الطلاق فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون قبل الدخول بها أو بعد الدخول بها، فإن كان بعد الدخول بها وجب عليهم مهرُ

---

(١) في (ق): «القصاص».

(٢) زاد في (ق) بعدها: «إذا حفره» وهو غلط.

مثلها، وقال أبو حنيفة ومالك: لا ضمان عليهم.

واحتجَّ من نصرهما بأن قال: خروجُ البُضْع من ملك الزوج لا قيمة له.

والدليلُ عليه أربع مسائل:

إذا طلق الرجلُ زوجتَه فِي مرض موتِهِ، ثم مات، فإن الورثة لا يعترضون عليها فيطالبونها بقيمة بُضْعِها.

وكذلك المرأةُ إذا ارتدتْ أو قَتَلَتْ نفسها[١] لم يكن لزوجها أن يأخذ من مالها قيمةَ بُضْعِها لأجل أنه خرج من ملكه.

وكذلك لا يجوزُ لوليِّ الصغيرة أن يأخذ من مالها ما يخلع به الصغيرة من زوجها ليرد عليه بُضْعَها، ولو كان مما له قيمةٌ لجاز له ذلك.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا فيه طريقان؛ أحدهما: أن يدل علىٰ عين المسألة، والثاني: يدل علىٰ أن لخروج البُضع من ملك الزوج[٢] قيمة.

فأما الدليلُ علىٰ عين المسألة فهو أنه رجوعٌ عن شهادةٍ حال بها بين الزوج وبين بُضْع امرأته، فوجب أن يوجب الضمان قياسًا علىٰ ما إذا كان قبل الدخول بها؛ ولأن ملكه علىٰ بضعها بعد الدخول آكد منه قبل الدخول، الدليلُ عليه أنه لو ارتد بعد الدخول بها كانت الزوجية بينهما قائمةً إلىٰ انقضاء العدة، ولو كان الارتدادُ قبل الدخول وقعتِ الفرقة بينهما فِي الحال، وإذا كان ملكه بعد الدخول آكد، فإذا وجب الضمان وملكه ضعيف، فلأن يجب فِي حال قوة ملكه أولىٰ وأحرىٰ.

وأيضًا، فإنه سببٌ حال بين الرجل وبين بُضْع امرأته بغير حق، فإذا لم

---

(١) وهاتان مسألتان من الأربع مسائل، وقبلهما واحدة، وبعدهما واحدة.

(٢) في (ق): «الزوجة» وهو غلط.

يؤد الضمان إلىٰ أن يصير الوطء بغير عوض، وجب أن يجب قياسًا علىٰ الكبرىٰ من امرأتيه إذا أرضعتِ الصغرىٰ، فإنه يجبُ عليها الضمان بالإجماع.

وأما الدليلُ علىٰ الطريق الآخر - وهو أن لدخول البُضْع فِي ملك الزوج قيمة - فهو أنَّ كلَّ ما كان لدخوله فِي ملك الإنسان قيمة كان لخروجه من ملكه قيمة كسائر الأموال.

وأيضًا، فإن البُضع لو لم يكن له قيمةٌ لما جاز للمرأة أن تخلع نفسها من زوجها بمالها، فلما جاز لها أن تخلع نفسها ببذل مالها فِي استرجاع بُضْعها، دل علىٰ أنه مما له قيمة، لأنه لو لم يكن له قيمة لما جاز لها بذلُه فِي شيء من حشراتِ الأرض.

وأما الجوابُ عن قياسِهم علىٰ المسائل الأربع، فهو أن الورثة إنما لا يجوز لهم أن يعترضوا علىٰ المرأة إذا طلقها فِي مرضه، لأن الورثة لا حقَّ لهم فِي البُضع، ولا ينتقل إليهم بموته، فلم يكن لهم أن يعترضوا عليها لهذا المعنىٰ، ألا ترىٰ أن المولىٰ لو أعتق أم ولده فِي مرضه لم يكن لهم أن يرجعوا عليها بثلثي قيمتها، لأنهم لا حقَّ لهم فيها، فإنها تعتق بموتِ المولىٰ، ولا ينتقل إلىٰ الورثة.

وأما الجوابُ عن الأب أنه لا يجوز له أن يخلع بنته الصغيرة بشيء من مالها، فهو أن الفُرقة لا تدخل فِي الولايات، ألا ترىٰ أنه لا يملك إيقاع الطلاق علىٰ امرأة ابنه الصغير، ولأن تبقيةَ المال علىٰ ملكها أنفعُ لها من ردِّ بُضْعها إليها، لأن المال أنفعُ وأصلحُ لطلب الفضل والربح، وإذا كان كذلك لم يَجُزْ أن يبذل المال الذي لها فِي مقابلة بُضعها، ألا ترىٰ أنه لا يجوز له أن

يشتري بمالها شيئًا من العقار، ويكون تبقيةُ ثمنه علىٰ ملكها أصلح لها، فإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن القتل والردة(١)، فهو أن فِي رجوعه عليها بمهرها ما يؤدي إلىٰ إخلاء الوطء من المهر، وهذا لا يجوز، وفي القتل معنىٰ آخر وهو أن البُضْع يجري مجرىٰ طرف، وهذا يتبع النفس ولا ينفرد بالضمان، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

هذا كله إذا كان بعد الدخول، فأما إذا كان قبل الدخول فإن المُزَنِي روىٰ عن الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ **أنه قال: يلزمهما جميع مهر المثل،** وروىٰ الربيع عن الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يلزمهما نصف مهر المثل(٢).

واختلف أصْحابُنا فِي ذلك، فمنهُم مَن قال: المسألةُ علىٰ قولين، ومنهُم مَن قال: القولان علىٰ اختلاف الحالين.

---

(١) في النسخ الثلاث: «بالردة»! وهو غلط، وسبق علىٰ الصواب في تقرير المسائل الأربعة أنه قال: «وكذلك المرأة إذا ارتدت أو قتلت نفسها..».

(٢) وهذا الإلزام من قبل الحاكم، كما ذكره في الأم (٧/ ٥٨) حيث قال: ولو شهدوا علىٰ رجل أنه طلق امرأته ثلاثًا ففرق بينهما الحاكم، ثم رجعوا، أغرمهم الحاكم صداق مثلها، إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها غرمهم نصف صداق مثلها .. إلخ .. هذا كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ في الأم، وهو المعتمد، وحكىٰ المزني عن الشافعي أنه قال يغرمهم الحاكم مثل مهر مثلها دخل بها أو لم يدخل بها! وذكر ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٣٦٩) أن المزني قال: هذا ينبغي أن يكون خطأ من غير الشافعي .. ثم ذكر المعروف من مذهبه، وأقرَّه ابنُ المنذر فقال: وصدق، لأن الشافعي قال في كتاب الرضاع في الكبيرة ترضع زوجته الصغيرة: عليها نصف المهر، والله ولي التوفيق.

فالذي روىٰ الربيعُ إذا لم يكن سلَّم المهر إليها، فإذا كان كذلك فلا يلزمهما إلا نصف المهر، لأن الزوج لا يلزمه إلا نصف المهر، فإن المرأة لا تدعي إلا النصف، فإنها تدعي أنه طلقها قبل الدخول بها، وأن نصف المهر قد سقط.

والذي روىٰ المزنِيُّ أنه إذا كان قد سلَّم إليها جميع المهر، فإنه إذا كان كذلك لا يجوز له أن يطالبها بشيء منه، لأنه يقولُ إنه لم يطلقها، وأن النكاح قائمٌ بينهما، ومع هذا القول لا يجوز له أن يطالبها بردِّ شيءٍ من مهرها إليه، فإذا تلف جميعُ المهر جاز له أن يرجعَ علىٰ الشاهدين بجميع مهر المثل.

والطريقُ الأولُ هو المشهور، وهو أن المسألة علىٰ قولين.

فأما إذا قلنا يرجعُ عليهما بنصف مهر المثل، فوجهُهُ أن الزوج إذا طلَّقها قبل الدخول بها كان بمنزلة المالك لنصف البُضع (بدلالة أنه)[1] لا يلزمه إلا نصف المهر، فإذا كان كذلك كان الشاهدان بمنزلة المتلفين نصف البُضع، فلا يلزمهما أكثر من نصف المهر، [ولأن الزوجَ لا يلزمُه إذا طلق قبل الدخول أكثر من نصفِ المهر][2]، فوجب أن يرجعَ بمثل ما يغرم لها، ألا ترىٰ أن كبرىٰ امرأتيه إذا أرضعتِ الصغرىٰ انفسخ نكاحُهما ووجب للصغرىٰ نصفُ مهرها المسمىٰ، ويرجع الزوجُ علىٰ الكبرىٰ بنصف مهر مثل الصغيرة، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن الزوج لو رجع علىٰ الشهود بجميع مهر المثل لحصل للزوج مهر ونصف، لأنه يرجع إليه من جهتها نصفُ المهر، ويحصلُ له من

---

(١) في (ص): «بدلا».

(٢) ليس في (ص).

جهة الشهود مهرٌ كاملٌ، وهذا لا يجوز.

وإذا قلنا يرجعُ عليهم بجميع مهر المثل، فوجهُهُ أن ملكه لبُضْعها قبل الدخول بمنزلة ملكه لبُضْعها بعد الدخول بها، يدل علىٰ ذلك أن له أن يخالعها بما تراضيا عليه قبل الدخول، كما يجوز بعده.

وكذلك إذا خالعها بعوضٍ فاسدٍ رجع عليها بمهر مثلها، سواء كان قبل الدخول أو بعده، فدل ذلك علىٰ أن ملكه علىٰ البُضع فِي الحالين واحد.

وأما الجوابُ عما قلنا للقول الأول بأن الزوج قبل الدخول بمنزلة المالك لنصف البضع، فهو أن هذا غير صحيح، لأنه إذا خالعها بعوضٍ فاسدٍ يرجع بجميع مهر المثل قبل الدخول بها، فلو كان بمنزلة المالك لنصف البضع، لوجب أن يرجعَ بنصف مهر المثل.

وأما الجوابُ عن أنه يغرم لها نصف المهر، فوجب أن يرجعَ علىٰ الشهود بنصف المهر قياسًا علىٰ امرأتِهِ الكبرىٰ المرضعة، فهو أن أصحابنا اختلفوا فيه:

فمنهُم مَن قال: نص الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي «كتاب الرضاع» أنه يرجع علىٰ المرضعة بنصف مهر مثل الصغيرة، وقال فِي رواية المُزَنِي: يرجع علىٰ الشهود بجميع مهر المثل، ولا فرْقَ بين المسألتين، فيجب أن يقول فِي المرضعة هذا القول، ويجعل المسألة علىٰ قولين، كما نقول فِي الشهود، فعلىٰ هذا سقط القياس.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يرجعُ علىٰ المرضعة بنصف مهر المثل قولًا واحدًا.

والفرقُ بينهما أن الرضاع يوقع الفرقة ظاهرًا وباطنًا، فيلزمها ضمان

النصف، كما يلزمه إذا طلقها قبل الدخول بها، وليس كذلك فِي الشهود، فإنهم حالوا بين الزوج وبين البُضْع، ولم يوقعوا الفرقة ظاهرًا وباطنًا، لأنَّا[١] لا نتحقَّقُ صدقهم فيما قالوه وشهدوا به، فلزمهم جميع بدل البُضْع[٢].

فإذا قلنا بهذا، فالجوابُ عن قياسِهِم هذا الفرق الذي ذكروه.

ويمكن أن يقال: [لا يجوز][٣] (اعتبار ما)[٤] يلزم الشهود بما يلزم الزوج، لأن الزوج يغرم نصف المسمىٰ، والشهود يغرمون نصف مهر المثل [أو جميع مهر المثل][٥]، فلم يَجُزِ اعتبار أحدهما بالآخر.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يحصل له مهر ونصف، فهو أن النصف يحصل بسبب، والرجوع علىٰ الشهود بسبب آخر، ومثل هذا لا يمتنع، ألا ترىٰ أن رجلًا لو اشترىٰ من رجل سلعةً بمائة، فوهب البائعُ له المائة، ثم أتلف السلعةَ رجلٌ، فيرجع علىٰ[٦] المتلف بقيمتها وهي مائة، وإذا اشترىٰ عبدًا، فقطع رجلٌ إحدىٰ يديه لزمه نصف قيمته، ثم قتله آخر رجع عليه بجميع قيمته، فحصل له قيمة ونصف.

• فَصْلٌ •

هذا كلُّه فيما حكمُه حكمُ الإتلاف من العتاق والطلاق، وأما ما ليس بإتلاف مثل الشهادة بالمال، فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال ههنا: لا يجبُ علىٰ

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ص): «البعض» وهو تحريف.

(٣) ليس في (ق).

(٤) في (ص): «اعتباره».

(٥) ليس في (ق).

(٦) زيادة ضرورية.

الشهود الضمان، وقال فيمن قال «غصبتُ هذه الدار من فلان لا بل من فلان»[١]، أنها تسلم إلىٰ الأول.

وهل تلزمه الغرامة للثاني؟ فيه قولان.

ويجب أن يكون فِي الشهود أيضًا قولان، ولا فرْقَ بينهما.

وقال أبو علي ابن خيران: لا تجبُ الغرامة قولًا واحدًا، كما نص الشافعيُّ عليه.

وفرَّق بين الشهادة وبين الغصب بأنه أقر بيد متعدية فلزمه الضمان علىٰ أحد القولين، وليس كذلك الشهود، فإنه لم يكن من جهتهم إتلافٌ، فإن المال قائمٌ بعينه، ولا يد متعدية، لأن يد الشهود لم تثبتْ علىٰ المال المشهود به بحال، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وإذا ثبت هذا، فإن أبا حنيفة ومالكًا قالا: يجب علىٰ الشهود ضمان قيمة المال، وقد بينا ذلك فِي مسائل الخلاف فأغنىٰ عن الإعادة.

فرع

إذا ثبت ما ذكرنا من أن الضمان يجب علىٰ الشهود إذا رجعوا، فإن كانا شاهدين فرجع أحدُهما؛ وجب عليه ضمانُ نصف المال، لأن الحكم تعلق بشهادتِهما، والإتلاف حصل بقولهما، فإذا رجع أحدُهما فكأنه أقر بإتلاف نصف المال، فوجب عليه ضمان نصفه.

فرع

وإن شهد ثلاثة، فرجع أحدُهم، فإن أصحابنا اختلفوا فيه، فمنهُم مَن قال- وهو أبو سعيد الإصطخري إن الضمان لا يجبُ عليه، لأنه قد بقي

(١) الأم (٦/ ٢٤٢)

شاهدان، والشاهدان بينةٌ بانفرادها، فلا يجبُ عليه الضمان لهذا المعنىٰ، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو إسحاق المروزي: يجبُ عليه ضمان ثلث المال، لأن الحكمَ متعلق بشهادة جميعهم، والإتلاف حصل بقولهم، فوجب عليهم الضمانُ بحصتهم، كما إذا كانوا اثنين، فرجع أحدهما.

وأما قولُهُم إن ما بقي بينة بانفرادها، فهو خطأ، لأن البينة فِي هذه القضية هم ثلاثة، ولا يقال إن اثنين منهم بينة، والذي يكشف هذا أنهم لو رجعوا جميعهم وجب الضمان عليهم، ولم يختص به اثنان منهم.

فرع

فأما إذا شهد عشرةُ رجال، ثم رجع أحدُهم، فإنه مبنيٌّ علىٰ اختلاف أصحابنا، فعلىٰ قول أبي إسحاق يجب عليه ضمان عشر المال، وعلىٰ قول أبي سعيد الإصطخري لا يجبُ عليه شيء، لأن ما بقي بينة.

فرع

فأما إذا شهد رجلُ وعشر نسوة، ثم رجع الرجل، فإنه لا يختلف المذهب أنه يجب عليه ضمان السدس، لأن العشر نسوة يقمن مقام خمسة رجال.

وأما إذا رجعتْ واحدةٌ من النساء أو اثنتان، فإنه مبنيٌّ علىٰ اختلاف أصحابنا.

وأما إذا رجع النساءُ كلُّهن إلا الرجل، فإنه يجبُ عليه خمسة أسداس المال، وقال أبو يوسف ومحمد: يجب علىٰ النساء نصف المال، لأنهم نصف البينة.

وهذا غلطٌ، لأن الشريعة أنَّ كلَّ امرأتين فِي الشهادة مقام رجل، فإذا شهد عشر نسوة، فكأنما شهد خمسة رجال، وأما قولُهُم: إن النساء فِي الشهادة نصف البينة، فالجوابُ عنه: أنه دعوىٰ لا تسمع إلا ببينة.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، وكان الرجوع فِي شهادة بمال، فأما إذا كان بتعزير، فإن قالوا «أخطأنا» لم يُعَزَّروا، لأن الخاطئ لا يعزر، وإن قالوا «تعمدنا» عُزِّروا.

وإن كان ما شهدوا به مالًا فإنهم يُعَزَّرون لحق الله تعالىٰ، ويغرمون المال لحق الآدمي.

وإن كان ما شهدوا به قطعًا أو قصاصًا أو قتلًا أو حدًّا فِي زنا، فإنهم لا يُعَزَّرون، لأن إقامة الحدِّ تغني عن التعزير وتقوم مقامه.

• فَصْلٌ •

قال المُزَنِي: (وما رويتُه عن الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أن الشهود إذا رجعوا قبل الدخول يجبُ عليهم جميعُ المهر خطأٌ من غير الشافعيِّ، وإنما قياس قوله أنه يجب عليهم نصفُ المهر[(١)])[(٢)].

قال أصحابُنا: إن كان خطأً من غير الشافعيِّ فهو من المُزَنِي، لأنه هو الذي نقل عنه[(٣)].

ومِن أصحابِنا مَن قال - وهو أبو العباس ابن القاص -: [روىٰ حرملة

---

(١) حكاه ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٣٦٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢١) ولفظه: (ينبغي أن يكون هذا غلطًا من غير الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ ومعنىٰ قوله المعروف أن يطرح عنهم ذلك بنصف مهر مثلها إذا لم يكن دخل بها).

(٣) حكاه كفاية النبيه (١٩/ ٢٩٢) عن المصنف رحمه الله.

عن الشافعيِّ ﵁ أنه قال: يجب جميع المهر، وحرملة ثقة لا يجوز أن يتقول علىٰ الشافعيِّ](١) ما لا يقول به، فإن كان كذلك فقد ثبت مذهب [الشافعيِّ رحمه الله](٢) برواية(٣) حرملة، ووجهه صحيح، فإن كان عند المُزَنِي قدحٌ فِي الدليل فليأتِ به، والله أعلم(٤).



(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ص)

(٣) في (ق): «وأنه»! وهو تحريف.

(٤) نهاية الجزء السادس عشر من نسخة (ق)، وقد كتب الناسخ رحمه الله: (نجز الجزء من تعليق القاضي أبي الطيب الطبري لشرح مختصر المزني رحمهما الله تعالىٰ، يتلوه في الجزء الذي بعده وهو آخر الكتاب: علم القاضي بحال من قضىٰ بشهادته، والله المستعان .. نجز في الليلة المسفر صباحها عن التاسع من جمادىٰ الأول سنة ثمان وأربعين وسبعمائة علىٰ يد الفقير إلىٰ ربه التائب من ذنبه المرجو رحمته: محمد بن محمد بن البهاء منصور الواسطي الشافعي بثغر الاسكندرية المحروس حماه الله تعالىٰ، والحمدلله رب العالمين، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم).

باب[(١)] علم القاضي بحال من قضى بشهادته

◆ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَإِذَا عَلِمَ الْقَاضِي أَنَّهُ قَضَى بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ أَوْ مُشْرِكَيْنِ أَوْ غَيْرِ عَدْلَيْنِ مِنْ جَرْحٍ بَيِّنٍ مِنْهُما أَوْ مِن أَحَدِهِما - رَدَّ الْحُكْمَ عَلَى نَفْسِهِ وَيَرُدُّهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ)[(٢)].

وهذا صحيحٌ.. إذا حكم الحاكم بشهادة اثنين ظاهرهما العدالة، ثم شهد عنده آخران عبدان أو مشركان، فإن الحاكم ينقضُ حكمه، وكذلك إذا شهد شاهدان عند حاكم آخر بأن فلانًا الحاكم حكم بشهادة عبدين أو كافرين، فإن الحاكم ينقضُ حُكْمَ الحاكم الأول.

فإن قال قائل: هذا مخالفة من الشافعيِّ، لأن من أصله أن الشيء المختلف فيه إذا حَكَمَ به الحاكمُ لا يُنقض حكمه، وشهادةُ العبدِ اختلف الناسُ فِي قبولها، فذهب من الصحابة علي وأنس ﵄ إلىٰ أن شهادة العبد تقبل، وذهب من التابعين الشعبيُّ وابنُ سيرين إلىٰ قبولها، وذهب من الفقهاء أحمدُ وإسحاق وأبو ثور وداود إلىٰ سماع شهادته، وما كان مختلفًا فيه لا يُنقض حكم الحاكم به.

فالجوابُ: أن هذا خطأ عن الشافعيِّ، لأن مذهبه أن الحُكْمَ فِي المختلَفِ فيه لا يُنقض إذا كان قد أدىٰ اجتهادُ الحاكم إلىٰ موضع الخلاف، ثم حكم به،

---

(١) بداية الجزء السابع عشر من نسخة (ق) وكتب الناسخ: بسم الله الرحمن الرحيم وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وسلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٢).

فإنه لا ينقضه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الحاكم لم يؤدِّ اجتهادُه بحال إلىٰ قبول شهادة العبد، وحكم بشهادتِهِ علىٰ أنه حر، فلما تبين له رقُّهُما - وهو يعتقد رد شهادة الرقيق- نقض حكمه، فدل علىٰ بطلان هذا السؤال.

فإن قيل: لا يجوز عنده نقضُ الاجتهاد بالاجتهاد، وعدالة الآخرين مجتهدٌ فيها كالاجتهاد فِي عدالة الأولين، فلا ينقض الأول بالثاني، كما أن الحاكم إذا (أدىٰ اجتهادُه إلىٰ حكم وحكم به)[1] ثم أدىٰ اجتهادُه بعد الحكم إلىٰ حكم غيره، لم ينقض الأول بالثاني، فكذلك ههنا.

فالجوابُ: أن الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن اجتهاده الثاني يجوزُ أن يكون خطأ، فلا يحكم، أو يكون صوابًا فيجب الحكم، كما أن الاجتهاد الأول يجوز أن يكون خطأ أو صوابًا، وإذا كان الثاني كالأول لم ينقض به، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن شهادةَ العبد غيرُ مجتهد فِي أنه لا يجبُ الحكم بها، فدل علىٰ الفرق بينهما.

والثاني: أنه لو نقض الاجتهادَ بالاجتهاد أدىٰ إلىٰ فساد الأحكام، وأن لا يستقر ملكٌ لأحد، لأنه كلما تغير اجتهادُه نقض حكمه الأول، فأدىٰ إلىٰ الضرر.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَوْ غَيْرِ عَدْلَيْنِ مِنْ جَرْحٍ)[2] إلى آخره.

يريدُ أن الحاكم إذا حكم بشهادة مَن ظاهرُهما العدالة، ثم شهد عنده

---

(١) في (ق): «قضىٰ بالاجتهاد».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٢).

شاهدان بفسقهما، فإنه يُنظر، فإن كان بفسقٍ حادثٍ بعد حُكمه لم ينقض حكمه بفسقٍ حادثٍ بعد أداء الشهادة، وقد بينا هذه المسألة قبل هذا الموضع، فأغنىٰ عن الإعادة.

وإن كان بفسقٍ سابقٍ، فإنه لا يختلفُ مذهبُ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الحاكم يُنقض حكمه.

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بل القاضي بشهادة الفاسق أبين خطأ منه بشهادة العبد، وذلك أن الله تعالىٰ قال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وليس الفاسقُ واحدًا من هذين، فمن قضىٰ بشهادتِهِ فقد خالف حكمَ الله تعالىٰ، ورد شهادة العبد إنما هو بتأويل.

قال المُزَنِي: وقد قال فِي موضع آخر: إن الحاكم يُنْظِرُ(١) المشهودَ عليه جرْحَ الشهود ثلاثًا، ولو أتىٰ بالجرح بعده لم يقبله(٢)، وهذا يدل علىٰ أنه إذا تبين فسقُهما بعد الثلاث لا يجبُ نقض الحكم.

واختلف أصْحابُنا فيه؛ فقال أبو إسحاق المروزي: المسألةُ علىٰ قول واحد، وردَّ علىٰ المُزَنِي فِي شرحه، والموضعُ الذي حكاه المزنِيُّ أن الحاكم لا يسمع جرح الشهود إذا جرحوا بفسق طارئ بعد حكمه، وأما إذا كان فسقًا سابقًا، فإنه ينقض حكمه، لا يختلف مذهبه فيه، وقال(٣) أبو العباس ابنُ سريج: المسألةُ علىٰ قولين كما حكاه المزنِيُّ.

فوجهُ ما قاله أبو العباس: أن عدالة الشاهدين الآخرين مجتهدٌ فيها [كما

---

(١) في (ص، ف، ق): «يطرد»! وهو تحريف.

(٢) تقدم هذا في باب الشهادة علىٰ الحدود وجرح الشهود، والله أعلم.

(٣) في (ص، ف، ق): «قال».

أن عدالة الشاهدين الأولين مجتهدٌ فيها][(١)]، فلو نقضنا شهادةَ الشاهدين الأولين بشهادة الآخرين، كان نقضًا للاجتهاد بالاجتهاد، وهذا لا يجوز، وهذا خطأ.

ووجهُ قول أبي إسحاق: أن الحاكم ينقض حكمه إذا تبين له رِقُّ الشهود أو كُفرُهم، فلا ينقض حكمه، فإذا تبين الفسق أولىٰ وأحرىٰ، لأن الفسقَ مجمعٌ علىٰ رد الشهادة به، وفي الرقِّ خلاف، فكان الفسق أولىٰ برد الشهادة.

وأما الجوابُ عن قول أبي العباس بن سُريج فمنتَقَضٌ بهما إذا شهدا بِرِقِّ الشهود أو كفرهم، فإن شهادتَهم تُرد، ومع ذلك فإن عدالتهم مختلفٌ فيها، وعلىٰ أن عدالتهم وإن كان مجتهدًا فيها فإنها بمنزلة المنتفية المقطوع بها، بدليل أنها تُسمع فِي القتل والقطع وإتلاف الأموال فأوجب الحكم بها، أو نقول: عدالةُ الشاهدين الأولين قد عارضها ما يجرحُها وهي عدالة الشاهدين الآخرين، ولم يعارض عدالةَ الشاهدين الآخرين ما يؤثر فيها، فدل علىٰ أنها مخالفة للشهادة الأولىٰ.

• فَصْلٌ •

عندنا يسمعُ الحاكمُ البينة علىٰ فِسق الشهودِ بعد الحكم بشهادتِهما وينقضُ حكمه، وقال أبو حنيفة: لا يسمعُ الحاكمُ البينةَ علىٰ الفسق، ولا ينتقض حكمه، وقد استقصينا الكلام معه فِي مسائل الخلاف، فأغنىٰ عن الإعادة، والله الموفق.

فرع

فأما إذا شهد شاهدان عند الحاكم بأنه حكم بشهادة والدين أو ولدين أو

---

(١) ليس في (ص).

عدوين، فإنه يُنتقض حُكْمُه علىٰ ما ذكرناه منه إذا شهدوا برقِّهم أو كُفرهم أو فِسْقهم، والعلةُ فيه أنه معنىٰ لو علم الحاكمُ به حال الأداء لم يَجُزْ له أن يحكم بها، فإذا علم به بعد الأداء وجب أن ينقض حكمه كالرق والكفر والفسق.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَلَوْ أَنْفَذَ الحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِمَا قَطْعًا، ثُمَّ بَانَ لَهُ ذَلِكَ[١]؛ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمَا صَادِقَانِ فِي الظَّاهِرِ وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَقْبَلَ مِنْهُمَا، وَهَذَا خَطَأٌ مِنْهُ، تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ)[٢].

وهذا صحيحٌ.. إذا ثبت أن الحاكم ينقض ما حكم به، فإن كان حكم بقتلِ نفسٍ قصاصًا أو قطْع طرفٍ إما قصاصًا أو حدًّا أو رَجَمَ محصنًا، فإن الضمان واجبٌ عليه دون الشهود؛ لأن الشهود لم يرجعوا عن شهادتِهم، وهم مقرُّون بالصدق وظاهرُهما الصدق، وإنما الشريعةُ منعتْ مِن الحكم بقولهما، فكان التفريطُ من جهة الحاكم، فوجب الضمانُ عليه دونَهم[٣].

فإذا ثبت أن الضمان واجبٌ عليه، فإنه لا يجبُ القصاص لأنه مخطئٌ فِي قتله وقطعه، والمخطئُ لا قصاصَ عليه، كما إذا رمىٰ إلىٰ غرضٍ فعدل السهمُ إلىٰ إنسانٍ فقتله؛ لم يجب القصاصُ عليه، فكذلك ههنا.

فإذا ثبت هذا، وأن القصاص لا يجبُ عليه، فإن الدية تجبُ عليه، ومن أي موضع تُستوفىٰ؟ [فيه قولان، الأول: تستوفىٰ][٤] من عاقلته؛ لأنه قتْلُ خطأ، والديةُ تجب فيه علىٰ العاقلة، كما قلنا فيمن رمىٰ إلىٰ غرضٍ فأصاب

---

(١) في (ق): «ثم بان له أنه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٢).

(٣) الحاوي الكبير (١٧/ ٢٧٤) وبحر المذهب (١٤/ ٣٨٠)

(٤) زيادة ضرورية.

السهمُ إنسانًا فقتله، والثاني: تُستوفىٰ من بيت المال.

فإذا قلنا إنها تُستوفىٰ من عاقلته، فوجهُهُ ما روي أن عمر رضي الله عنه وجَّه إلىٰ امرأة ذُكرتْ بالفاحشة، فأجهضتْ ذا بطنها، فاستشار الصحابة رضي الله عنهم فِي ذلك، فأشار عثمانُ وعبدُ الرحمن بن عوف رضي الله عنهما وقالا: إنك مؤدِّبٌ ولا شيء عليك، فقال علي رضي الله عنه: إن كانا قد اجتهدا فقد أخطئا؛ عليك الدية - وإلىٰ قول عليٍّ ذهب الشافعيُّ، وذهب أبو حنيفة إلىٰ قول عثمان وعبد الرحمن - فقال عمرُ لعليٍّ: «عزمتُ عليك لتقسمنَّها علىٰ قومك»[١] وإنما أضاف القوم إلىٰ عليٍّ لأنهم من قبيلة واحدة، وهذا نصٌّ.

وإذا قلنا إنها تُستوفىٰ من مال بيتِ المال، فوجهُهُ أن ذلك المال موضوعٌ لمصالح المسلمين ولنوائبهم، والحاكمُ إنما يحكمُ ويفصلُ الخصوماتِ للمصالح، فما يجب عليه من المال يجب أن يُستوفىٰ من بيتِ المال.

• فَصْلٌ •

فأما الكفارةُ فإنها تجب علىٰ الحاكم لأنها لا تفارقُ الدية، ففي أي موضع أوجبنا الدية أوجبنا الكفارة، فإذا ثبت هذا، فإذا أوجبنا الديةَ علىٰ عاقلته وجبتِ الكفارةُ فِي ماله، وإذا أوجبنا الدية[٢] فِي بيت المال، ففي هذا اختلف أصْحابُنا فيها، فمنهُم مَن قال تُستوفىٰ الديةُ من مال الحاكم، ومنهُم مَن قال تُستوفىٰ من مال بيت المال للعلة التي أوجبت الدية فيه.

---

(١) تقدم قبل ذلك في كتاب الديات/ باب العاقلة التي تغرم من هي، والخبر أخرجه عبد الرزاق (١٨٠١٠) والبيهقي (١١٦٧٣) وذكره البيهقي في الكبرىٰ (٨/ ٥٥٨) والخلافيات (٧/ ٢١٨) ومعرفة السنن (١٧٤٧٢) مختصرًا.

(٢) زيادة ضرورية.

• فَصْلٌ •

هذا إذا كان إتلافًا حقيقةً، فأما إذا حَكَمَ بما هو إتلاف من طريق الحكم دون المشاهدة مثل أن يحكم بوقوع طلاق أو عتق، ثم نقض حكمه، فإن العبد يُرد إلىٰ الرِّقِّ[1]، والمرأة إلىٰ النكاح، ولو مات العبدُ فِي يد المشهود له مات رقيقًا.

• فَصْلٌ •

فأما إذا كان قد حكم بمالٍ وأخذه من إنسانٍ ودفعه إلىٰ غيره، ثم نقض حُكمه.

فإن كان المالُ قائمًا فِي يد المحكوم له استرجعه الحاكمُ من يده، ورده إلىٰ صاحبه.

وإن كان المالُ تالفًا فإن الضمان يجبُ علىٰ المحكوم له، ولا يجبُ علىٰ الحاكم؛ وإنما كان كذلك لأن المالَ يُضمن باليد، فحصل فِي ضمان من سُلِّم إليه وقبضه فأتلفه، وليس كذلك القتل، فإن الحاكم لم يباشر الإتلاف فيه، والحرُّ لا يضمن باليد، فافترقا.

فإن قيل: فلم لم توجبوا الضمانَ علىٰ الوليِّ إذا كان قد باشر القتل بنفسه بإذن الحاكم؟

فالجوابُ أنه إنما لا نوجبُ الضمانَ لأنه غير مُتعد فِي هذا الإتلاف؛ لأنه فعله بأمر الحاكم، وأمرُه مقبول، ويخالفُ هذا الأموالَ؛ لأنها تُضمن فِي حال التعدي وفي غير حال التعدي، ألا ترىٰ أن الغاصب يضمنُ المال

---

(١) في (ص): «الملك الرق»! وفي (ق): «الملك».

والمستعير يضمنُه، وأحدُهما مُتعدٍّ والآخرُ غير مُتعدٍّ [وكذلك المشتري من الغاصب يضمنُ كما يضمنُ الغاصب وإن كان المشتري غير متعدٍّ][1]، فدل علىٰ الفرق بينهما.

• فَصْلٌ •

هذا إذا كان المحكومُ له بالمال موسرًا، فأما إذا كان مُعسرًا فإن الحاكم يضمنُ المالَ ويرجعُ به علىٰ المحكوم له إذا أيسر.

وقال أبو حنيفة: إن كان الشهودُ الذين شهدوا عند الحاكم قد ثبتوا عنده: تزكيةٍ وتعديلٍ[2]، فإن الضمان يجبُ علىٰ المزكِّين دون الحاكم والمشهود له.

واحتجَّ من نصره بأن المزكيين هما جعلا الشهادة شهادة يحكم بها، وأثبتاها، فكأنهما سببٌ فِي الإتلاف، فوجب عليهما الضمان.

وهذا غلطٌ؛ لأن الإتلافَ حصل بحكم الحاكم وبأمره؛ لأنه لو لم يحكم بدفع المال وتسليمه لم يحصل الإتلافُ بتزكية الشهود، فكان الضمانُ واجبًا عليه.

فأما الجوابُ عن قولِهم أن المزكين هُما أثبتا الشهادة، فكان الضمان عليهما؛ فهو أن هذا غلطٌ؛ لأنهم بانفرادهم لم تحصل الشهادة، وإنما حصلتْ من جانب الشهود الذين هم الأصلُ فِي تمامها، والتزكية شرط من شرائطها، فكان الأولىٰ أن يجب الضمانُ علىٰ الجميع، وعلىٰ أنه ينتقض بشهادة شهود الإحصان، فإنهم لا ضمان عليهم، ومع ذلك فإنهم أثبتوا

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ص): «تزكية تعديل»!

الشهادة علىٰ الزنا وإيجاب الرجم.

فإن قيل: شهودُ الإحصان لم يثبتوا الشهادة؛ لأن الشهادة من غير الإحصان صحيحةٌ ثابتة، وإنما أثبت شهودُ الإحصان معنىٰ فِي غير الشهادة، فلهذا لم يضمنوا، وشهودُ التزكية أثبتوا نفس الشهادة وجعلوها مما يُحكم بها، فكانوا بمنزلة الشهود.

فالجوابُ: أنه لا فرْقَ بين شهودِ الإحصانِ وشهودِ التزكية؛ لأن شهود الإحصان أثبتوا الشهادة [وجعلوها شهادةً توجب الرجم، وهذا المعنىٰ قد حصل من جهة شهودِ الإحصانِ، ولم يكن قبل ذلك شهودُ التزكية أثبتوا الشهادة][1] وجعلوها بحيث يحكم بها، فلم يفترقا.

علىٰ أن هذا الفرقَ منتَقَضٌ بشاهدي الحِنْثِ، فإن أبا حنيفة يوجب عليهما الضمان، ولا يوجبه علىٰ شاهدي وجود الصفة، ومع ذلك فإن شاهدي الحِنْثِ أثبتوا معنىٰ ثم تبناه شاهدا وجود الصفة، وتفسيرُ هذا النقص أن رجلًا لو قال لعبده «إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ»، فشهد عليه شاهدان بأنه علَّق عتقه بدخول الدار، وشهدا حُران بأن هذا العبدَ دخل الدار، فإن العبدَ يصيرُ حرًّا، فلو رجعوا جميعُهم، فإن أبا حنيفة أوجب الضمانَ علىٰ شاهدي الحِنْثِ دون شاهدي الصفة، والله أعلم بالصواب.



---

(١) ليس في (ق).

باب الشهادة على الوصية

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ لِعَبْدٍ بِأَنَّ فُلَانًا أَعْتَقَهُ - وَهُوَ الثُّلُثُ فِي وَصِيَّتِهِ - فَسَوَاءٌ، وَيُعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ)[١].

وهذا صحيحٌ.. تفسيرُ هذه المسألة أن يموتَ رجلٌ ويخلِّف عبدين اسم أحدهما «سالم» واسم الآخر «غانم»، وكلُّ واحدٍ منهما ثلث ماله، فيشهد رجلان أجنبيان بأن هذا الميتَ أوصىٰ بعتق هذا العبد الذي هو «سالم»، وشهد رجلان من ورثة الميت بأنه (أوصىٰ بعتق)[٢] هذا العبد الذي هو «غانم».

قال الشافعيُّ: يُعتق من كلِّ واحدٍ منهما نصفُه.. قال المزنِيُّ[٣]: (قياسُ قوله أن يُقرع بينهما فيه، وقد قاله فِي غير[٤] هذا الباب)[٥].

وقال أبو إسحاق فِي «الشرح»: هذا [مِن قِلة اهتمام أبي إبراهيم[٦] بتخريج مذهب الشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وحمْلِه علىٰ ما يوافِقُ أصْلَه.

قال أبو إسحاق: إنما أراد الشافعيُّ بهذه المسألة][٧] بيانَ التسوية بين

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٢).

(٢) في (ق): «أعتق».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٢).

(٤) زيادة ضرورية، وهي في المختصر، والحاوي (١٧/ ٢٧٧) وبحر المذهب (١٤/ ٣٨٢)

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ففيه بحث حسن في تفسير كلام المزني (١٧/ ٢٧٧- ٢٧٨).

(٦) يعني المزني رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٧) ليس في (ق).

شهادة الوارثين وبين شهادة الأجنبيين، ولم يرد بقوله: «يعتق من كلِّ واحدٍ منهما نصفه» حُكم المسألة، ولا الفُتيا فيها، وإنما أراد به أن موجب الشهادة يقتضي أن يعتق من كلِّ واحدٍ منهما نصفه، ولكن الشريعةُ منعتْ من ذلك وأوجبتِ الإقراعَ بينهما، ولم يصِحَّ ما قاله المُزَنِي مِن الاعتِراض لما توهمه علىٰ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قال أبو إسحاق: وقد قال بعضُ أصحابنا تأويلًا لقوله: صورةُ المسألة إذا شهدا بعتق منجَّزٍ فِي المرض، وشهدا حران بمثله لعبدٍ آخر، وأشكل المتقدمُ منهما لم يقرع بينهما، لأنه لو أقرع بينهما لأدىٰ إلىٰ استرقاق ما هو حرٌّ وحرية ما هو رقيق، فعتق من كلِّ واحدٍ منهما نصف.

قال أبو إسحاق فِي «الشرح»: وهذا صالحٌ إلا أن في لفظ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ما يمنع من أن تكون صورة المسألة فِي العتق المنجَّز، لأنه لو قال: «أعتق الثلث فِي وصيته»، وما هو فِي الوصية [لا يكون منجزًا][1] [وقد قال بعده: «ولو شهد الوارثان أنه رجع عن الأول جاز» ولو كان منجَّزًا][2] لما جاز له الرجوع عنه، فلم يصح هذا التأويل.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا وهمٌ من المزنِيِّ، ولم ينصِفْ فيه؛ لأن الشافِعِيَّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قد ذكر فِي «الأم» مسائلَ حَكَمَ فِي بعضها بالقرعة وفي بعضها بغير القرعة، وذكر نظير هذه المسألة فِي غير الوارثين، وقال: «يقرع بينهما»، ثم ذكر عقبها هذه المسألة فِي الأجنبيين والوارثين، فلا يجوزُ أن يناقض فِي الجواب عقبها، والصورةُ واحدة، فإذا كان كذلك دل علىٰ أن التأويل ما

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ص).

ذكره أبو إسحاق.

وبيان ما ذكره فِي «الأم»[١] أنه قال: إذا شهد شاهدان علىٰ ميت بأنه أعتق هذا العبد غير بتاتٍ، وهو يخرج من الثلث، وصار العبد حرًّا، ولو شاهد آخران بأنه أعتق هذا العبد الآخر عتقًا بتاتًا، ولم يعتق ذاك.

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يسألان عن الوقت.

وكذلك الشاهدان الأولان فإنهما سبق بالعتق، عتق الأول، ورق الثاني، وإن كانا فِي وقتٍ واحدٍ، ولم يعلم، أقرع بينهما، وعتق من خرجتِ القرعة عليه.

والمسألةُ الثالثة: إذا شهد شاهدان بأنه أعتق هذا العبد وهو يخرج من الثلث، وشهد آخران بأنه أعتق هذا العبد الآخر فِي الوصية، وهو الثلث، عتق المنجَّز عتقه، ورق المعتق فِي الوصية من غير أن يقرع بينهما.

والمسألةُ الرابعة: إذا شهد شاهدان بأنه أعتق هذا العبد [فِي الوصية أو التدبير، وشهد آخران فقالا: بل هو أعتق هذا العبد][٢] الآخر فِي الوصية أو التدبير، وكلُّ واحدٍ منهما يخرج من الثلث، قال الشافعيُّ: أقرع بينهما فمن خرجتِ القرعة عليه أعتق.

والمسألةُ الخامسة: مسألتُنا هذه، فلا يجوزُ أن يحكم بالقرعة فِي جميع هذه المسائل ثم ينصِّف العتق ههنا، لأجل أنه جعل بعض الشهود ورثة، فإذا كان كذلك صح ما قاله أبو إسحاق من التأويل، وبطل سؤال المُزَنِي وتأويلُ مَن تأول مِن أصحابنا.

---

(١) الأم (٧/ ٦١).

(٢) ليس في (ق).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ شَهِدَ الْوَارِثَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ الْأَوَّلِ وَأَعْتَقَ الْآخَرُ أَجَزْتُ شَهَادَتَهُمَا، وَإِنَّمَا أَرُدُّ فِيمَا جَرَّا إِلَى أَنْفُسِهِمَا، فَإِذَا لَمْ يَجُرَّا بِهِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا فَلَا)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا صحيحٌ.. إذا شهد أجنبيان علىٰ الميت أنه أوصىٰ بعتق هذا العبد، وهو الثلث، وشهد وارثان بأنه رجع عن عتق هذا العبد إلىٰ عتق هذا العبد الآخر وهو الثلث، فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: أقبل شهادتَهما فِي الرجوع، وأعتق العبد الذي شهد بالرجوع إليه، لأن الورثة غير متهمين فِي هذه الشهادة، لأن العبد الذي شهدا به والعبد الذي شهد به الأجنبيان فِي المنزلة سواء، وقد استوظفوا الثلث فيه، فقُبلتْ شهادتُهم.

فإن قيل: الورثةُ متهمون فِي شهادتِهم، لأنهم يثبتون بها لأنفسهم ولاءً، وشهادة الجارِّ إلىٰ نفسه نفعًا لا تُقبل، **فالجوابُ**: أن جرَّ الولاءِ مثلُ جرِّ النسب، ولو شهدا بنسب أخ أو أقرا به ثبت نسبُه، ولا يكون ذلك تُهمة فِي شهادتِها، فكذلك الولاء، وقد قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]: «لو أبطلتُ شهادتَهما بأنهما يرثان بالولاء إن مات - ولا وارث له غيرهما - أبطلتُها لذوي أرحامهما»، ولأنه قد[٣] يجوزُ أن يشهد لنفسه بالولاء، ثم يكون هو الموروث، فدل علىٰ أنه لم يجرَّ الولاءَ بردِّ الشهادة.

فرع

هذا إذا كان الوارثان عدلين، فأما إذا شهدا بالعتق وهما فاسقان، فإن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٢).

(٢) الأم (٧/ ٦٢).

(٣) في (ص): «وقد» وهو غلط.

العبد الذي شهد الأجنبيان بعتقه يعتق، لأن الشهادة قد تمت فيه، ويعتق ثلثا العبد الذي شهد الوارث بالرجوع فِي العتق إليه، لأن ثلثيه ثلث ما بقي، وإنما كان كذلك لأن الوارث يقول: إن ذلك العبد الذي أعتق بشهادة الأجنبيين أعتق ظلمًا، وكان بمنزلة المغصوب، ولو غصب ثلث المال وأقر الوارث بعتق الثلث عتق ثلث ما بقي غير المغصوب يعتق من هذا المال عبد بشهادة أجنبيين عدلين، ويعتق ثلثا عبد بإقرار الوارث لا بشهادتِهِ.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ: (وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدًا هُوَ الثُّلُثُ وَصِيَّةً، وَشَهِدَ وَارِثَانِ أَنَّهُ رَجَعَ فِيهِ وَأَعْتَقَ عَبْدًا هُوَ السُّدُسُ، عَتَقَ الْأَوَّلُ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ لِلْجَـرِّ إِلَى أَنْفُسِهِمَا، وَأَبْطَلْتُ حَقَّهُمَا مِنْ الْآخَرِ بِالْإِقْرَارِ)[١].

وهذا صحيحٌ.. يريدُ به أن الأجنبيين لو شهدا بعتق عبدٍ هو الثلث، وشهد وارثان بأنه رجع عن عتقه إلىٰ عبدٍ هو سدس المال، لم تقبل شهادتهما، وعتق العبد الذي هو الثلث بشهادة الأجنبيين، وعتق السدس بإقرارهما لا بالشهادة، وإنما لم تقبل شهادتُهما لأنهما يجران إلىٰ أنفسهما منفعة، لأنهما يردان من الثلث إلىٰ السدس.

وفيه قولٌ آخر: أن شهادتهما ترد إلىٰ القدر الذي يلحقهما فيه التهمة وهو نصف العبد، كما قال الشافعيُّ[٢]: لو أن ولدين شهدا علىٰ أبيهما بأنه قذف أمهما أو أجنبية؛ لم تُقبل شهادتُهما علىٰ أبيهما لأمهما، وهل تقبل شهادتهما للأجنبية؟ قولان؛ أحدهما: تقبل لزوال التهمة، والثاني: لا تُقبل، لأن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٢).

(٢) الأم (٥/ ٣١٥ - ٣١٦).

الشهادة إذا رُدَّت فِي البعض رُدَّت فِي الجميع.

وإذا قلنا إن الشهادةَ تُبَعَّضُ عتق نصف العبد الذي شهد به الأجنبيان، ورُق النصف الآخر، وعتق العبد الذي هو السدس الذي شهدا به، والسدس هو تمام الثلث، والله أعلم.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال: (وَلَوْ لَمْ يَقُولَا «إِنَّهُ رَجَعَ عن الْأَوَّلِ» أَقْرَعْت بَيْنَهُمَا حَتَّى اسْتَوْظَفَ الثُّلُثَ)(١).

وهذا صحيحٌ.. صورةُ هذه المسألة أن يشهد أجنبيان بأنه أوصىٰ بعتق عبده، وهو الثلث، وشهد الوارثان بأنه أوصىٰ بعتق عبد آخر، وهو السدس، ولم يشهد بالرجوع عما شهد به الأجنبيان، فإنهما شهادتان لا تعارض بينهما فتثبت الوصيان جميعًا، ويكون كأنه أوصىٰ بعتق نصف ماله، فيقرع بينهما، فإن خرجتِ القرعة علىٰ العبد الذي شهد به الأجنبيان عتق الجميع [لأنه ثلث ماله، وإن خرجتِ القرعة علىٰ العبد الذي شهد به الوارثان عتق الجميع](٢)، وعتق من العبد الآخر نصف حتىٰ يتم الثلث.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ لِرَجُلٍ بِالثُّلُثِ، وَآخَرَانِ لِآخَرَ بِالثُّلُثِ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ أَحَدِهِمَا؛ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ)(٣).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٢).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٢).

وهذا صحيحٌ.. صورةُ هذه المسألة أن يشهد رجلان أن فلانًا المتوفىٰ أوصىٰ لزيدٍ بثلث ماله، وشهد آخران أنه أوصىٰ لعمرٍو بثلث ماله، وشهد آخران أنه رجع عن إحدىٰ الوصيتين ولم يعينا، كان الثلثُ بينهما نصفين، لأن الشهادةَ بالوصيتين صحيحة، والشهادة بالرجوع عن أحدهما لا تصح، فوجودُها وعدمُها سواء، فلهذا قسم الثلث بينهما نصفين.

والدليلُ علىٰ أن شهادةَ الرجوع لا تصِحُّ أنَّ كلَّ شهادةٍ لم يتعين[١] المشهودُ له والمشهودُ عليه فإن تلك الشهادة باطلة، لأنه لا يمكن الحكم بها[٢]، ألا ترىٰ أن الشاهدين لو شهدا[٣] أن فلانًا المتوفىٰ أوصىٰ بثلثه لأحد هذين الرجلين [لم تصح الشهادة.

وكذلك إذا شهد رجلان أن هذه الدار لأحد هذين الرجلين][٤] أو علىٰ فلانٍ لأحدِ هذين الرجلين ألفُ درهم، لم تصح هذه الشهادة، فكذلك ههنا.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ فِي الشهاداتِ فِي الْعِتْقِ والْحُدودِ إمـلاءً: (وَإِن شَـهِدَا أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ فَلَمْ يُعَدَّلَا، فَسَأَلَ الْعَبْدُ أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ أُجِّرَ، وَوُقِفَتْ إجَارَتُه، فَإِنْ تَمَّ عِتْقُهُ أَخَذَهَا، وَإِنْ رُقَّ أَخَذَهَا السَّيِّدُ)[٥].

وهذا صحيحٌ.. إذا ادعىٰ عبدٌ علىٰ سيده أنه أعتقه وأقام شاهدين، فإن

---

(١) في (ص): «يعتق»! وهو تحريف.

(٢) في (ص، ف، ق): «به»!

(٣) في (ق): «الشاهد لو شهد».

(٤) ليس في (ص).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٢).

الحاكم يستخبر عن عدالتهما، فإن سأل العبد أن يحال بينه وبين سيده لئلا يستخدمه، فإن الحاكم يحول بينهما فِي مُدَّةِ تعديل الشهود، ويؤجره الحاكمُ وينفقُ عليه من أُجرته ويُمسك الباقي فِي يده، فإن خرج الشهودُ عدولًا عتق العبد وسلَّم الأجرة إليه، وإن خرجوا فساقًا رق العبدُ ودَفَع الحاكمُ الأجرةَ والعبدَ إلىٰ السيد[1].

وإنما قلنا إن الحاكمَ يحولُ بين العبد وبين سيده، لأن الشهادة قد تمت فِي الظاهر، لأنهما مسلمان، وظاهرُ المسلم العدالة، فلما تمت فِي الظاهر، جوَّزنا للحاكم أن يحكم بها، ويحول بينه وبينه.

وأيضًا، فإن قيام البينة أمارة ظهرتْ فِي عتق العبد ومنع السيد من استخدامه، فوجب أن يحكم له بالعتق، لأنه لو لم يحكم له بذلك ولم يَحُلْ بينه وبين سيده - كما إذا كان المدعي للعتق أمة، يجب أن يفرق بينهما، ولو لم يفرق بينهما لوطئها وطئًا حرامًا - فوجبت الحيلولة، كما أن المرأة إذا رأتِ الدمَ منعتِ الزوجَ من وطئها لاحتمال أن يكون حيضًا، فلما كانت أمارة ظهرت فِي تحريم الوطء حرم عليه ومنع منه، كذلك ههنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ **قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ وَادَّعَى شَاهِدًا قَرِيبًا، فَالْقَوْلُ فِيهَا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ؛ أحدهما: مَا وَصَفْت مِن الْوَقْفِ، وَالثَّانِي: لَا يَمْنَعُ مِنْهُ سَيِّدُهُ وَيَحْلِفُ لَهُ)[2].**

وهذا صحيحٌ.. إذا ادعىٰ العبدُ العتقَ وأقام شاهدًا واحدًا، وثبتت عدالتُه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٢٨٧) وبحر المذهب (١٤/ ٣٩٢).

عند الحاكم، فهل يحال بين العبد وبين سيده، اختلف قول الشافعيِّ فيه، فقال فِي أحد قوليه: إنه يحال بينه وبين سيده إلىٰ أن يأتي بالشاهد الآخر ووجهُه أن مِن شرْط الحكم عدالةَ الشهود وعددهم، ولما أجمعنا علىٰ أن العددَ إذا تم ولم تتم العدالة وجب أن يُحال بينه وبين سيده، فكذلك إذا تمتِ العدالةُ ولم يتم العدد وجب أن يُحال بينه وبين سيده.

قال أبو إسحاق: هذا إذا قال «لي شاهدٌ قريب»، فإنه يُحال بينهما، فأما إذا قال «لي شاهدٌ غائبٌ يتعذر حضورُه أكثر من ثلاثة أيام»، فإنه لا يُحال بينه وبين سيده قولًا واحدًا، لأن الشافِعِيَّ قال: «وادعىٰ العبدُ أن له شاهدًا قريبًا»، فدل علىٰ أنه إذا كان الشاهدُ (غير قريب)[1]، أنه لا يُحال بينهما إلا بعد أن يأتي بالشاهد الثاني، ووجهُهُ - وهو الصحيح - أنها بينةٌ لم تتم، لأن بالشاهِدِ الواحِدِ لا يثبتُ العتق، وليس لليمين فيها مدخلٌ فيحلفُ معه ويستحِقُّ العتق، فلم يَجُزْ للحاكم أن يحكم بها إلا بعد التمام.. ويقال للعبد: إما أن تأتي بالشاهِدِ الآخر فتتم البينة وتعتق، وإما أن يحلف سيدُك أنه ما أعتقك وترد إليه، وقد نصَّ علىٰ أحد القولين فِي اللعان فقال: إذا أتىٰ بشاهد واحد أنه قذفه لم يحبس، وإن أتىٰ بشاهدين حبس إلىٰ أن يعدلا.

فرع

هذا إذا كانت الدعوىٰ عتاقًا، فأما إذا ادعت المرأةُ علىٰ زوجها أنه طلقها، وأقامت علىٰ ذلك شاهدين لم تثبت عدالتُهما عند الحاكم، فإن الحاكم يحولُ بينها وبين زوجها حتىٰ يستخبر عن عدالة الشاهدين للمعنىٰ الذي ذكرناه فِي العتق.

---

(١) في (ق): «بعيد».

فرع

هذا إذا أقامت عليه شاهدين، فأما إذا أقامت شاهدًا واحدًا، فهل يحال بينها وبين الزوج؟ مبنيٌّ علىٰ القولين علىٰ ما ذكرناه فِي مسألة العتق.

فرع

فأما إذا ادعىٰ علىٰ رجل أنه قذفه، وأقام علىٰ ذلك شاهدين، وسأل الحاكمُ حَبْسه لإقامة الحدِّ عليه إلىٰ أن يثبت عنده تعديلُ الشهود، فإنه يحبسُه قولًا واحدًا كما ذكرناه فِي العتق والطلاق.

فرع

فإن أقام شاهدًا واحدًا وأراد حبس المدعىٰ عليه القذف، فهل يُحبس أم لا؟ واحد من القولين اللذين ذكرناهما قبله، وقد نص فِي اللعان علىٰ أنه لا يحبس، وهو أظهر قوليه.

فرع

هذا إذا كانت الدعوىٰ فِي غير الأموال، فأما إذا ادعىٰ عليه مالًا وأقام شاهدين، وسأل الحاكم حَبْسه إلىٰ أن تثبت عدالةُ الشاهدين عنده، فإنه يحبسه قولًا واحدًا، لأن ظاهرهما العدالة.

فرع

هذا إذا كانا شاهدين، فأما إذا أقام شاهدً واحدًا، فهل يحبس المدعىٰ عليه؟ اختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال: مبنيٌّ علىٰ القولين كما ذكرناه قبله، ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ أنه يحبس، لأن له أن يحلف مع هذا الشاهِدِ الواحِدِ ويستحق المال، لأن للشاهِدِ الواحِدِ واليمين مدخلًا فِي الأموال، وإذا أمكنه تتميم البينة كان له حبسه.

فرع

إذا ادعىٰ علىٰ رجل عبدًا فِي يده، وأنه غصبه إياه، وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه غصبه منه، وشهد الآخر بأنه أقر عنده بغصبه العبد، فإن الشافعيَّ قال: لا أحكم بشهادتِهِما، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُثبت ما لا يثبته الآخر، [فلم تتفق شهادتُهما علىٰ معنىٰ واحد، لأن الغصب غير الإقرار به، فيقال للمدعي: احلفْ مع أيهما شئتَ واستحق العبد.

فرع

فأما إذا أقام شاهدين، فشهد له أحدُهما بأنه غصبه منه، وشهد الآخر أنه ملك للمدعي، ولا يعلم أنه غصبه منه، فإنه لا يحكم بشهادتِهِما، لأن أحدهما يثبت ما لا يثبته الآخر][1]، فيحلف مع أحدهما ويستحق العبد.

فرع

فأما إذا ادعىٰ عليه العبد، وذكر أنه غصبه منه، وأقام علىٰ ذلك شاهدين، فشهدا بأن هذا العبد ملك للمدعي، فقال المدعىٰ عليه «كان ملكه فباعه مني» فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: أرد العبد إلىٰ المشهود له، والمدعي للشراء إن كان له بينة أقامها، وسُلِّم العبد إليه، وإن لم يكن له بينة حلف المشهود له به أنه ما باعه من المدعي، وأقر فِي يده، وإن نكل عن اليمين حلف المدعي للشراء واستحقه.

فرع

وكذلك إذا ادعىٰ أنه آجره منه أو وهبه له.

فرع

هذا إذا كان الغاصبُ للجارية لم يطأها، فأما إذا وطئها وثبت عليه

---

(١) ليس في (ق).

الغصب بالبينةِ، فإنه يُحَدُّ لأجل الوطءِ ويلزمه مهر المثل وترد إلىٰ صاحبها.

فرع

وإن أولدها ردَّها وأولادها معها، فكانوا رقيقًا لصاحب الجارية، لأن الأولاد يتبعون الأم.

فرع

إذا غصب رجلٌ عبدًا، فمات فِي يده، وقامت البينةُ عليه بالغصب فإنه يقال للشهود: «اشهدوا بما تتحققون من قيمته»، فبأي شيء شهدوا حكم علىٰ الغاصب.

فإن قالوا «لا نعلم قيمته»، قيل للغاصب: «ادفع قيمته مما تعلم»، فإن ذكر قيمة [يجوز أن يكون مثلُها قيمةً لعبدٍ أُخذت منه مع يمينه، وإن ذكر قيمةً لا يجوز أن تكون قيمةً][1] لعبد بحال قيل له: «إما أن تصدق فِي قيمته، وإلا جعلناك ناكلًا، ورددنا اليمين إلىٰ صاحب العبد فِي مقدار القيمة واستوفيناها منك»، فإن زاد وإلا رُدَّت اليمين إلىٰ المدعي، فذكر القيمة واستحقها مع يمينه.

فرع

إذا أقام البينةَ عليه بالغصب، وادعىٰ أنه وطئها بشبهة، لأنه لم يعلم أنها أمةُ غيره، فإنه لا حدَّ عليه لأجل ما فيه من الشبهة، ويكون الأولاد أحرارًا، ويلزمه قيمتهم يوم سقطوا أحياء، وتدفع القيمة مع الجارية إلىٰ صاحبها.

فرع

إذا شهد شاهدان لرجل أن الميت أوصىٰ له بالثلث، وشهد شاهدان من الورثة لآخر غيره أن الميت أوصىٰ له بالثلث، فشهادتهم سواء، ويقتسمان

(١) ليس في (ص).

الثلث بينهما نصفين، لتساويهما فِي الشهادة.

فرع

ولو شهد شاهدان لرجل بأن فلانًا الميت أوصىٰ له بالثلث، وشهد آخر بأنه أوصىٰ بالثلث لآخر، فإن صاحبَ الشاهِدِ الواحِدِ يحلفُ مع شاهده.

وهل يقتسمان الثلث أم تُقدم إحدىٰ البينتين؟ قولان؛ أحدهما: أن الشاهدين أولىٰ من الشاهد واليمين، لأنها بينةٌ مجمعٌ عليها متفقٌ علىٰ الحكم بها، والشاهدُ واليمينُ فِي قبولها اختلاف، فكانت أولىٰ بالتقديم، والثاني: أنهما سواء وتتعارضان، لأن الشاهد واليمين بينةٌ يحكم بها فِي المال كالشاهدين، فإذا كان كذلك اقتسما بالثلث لتساويهما.

فرع

فأما إذا شهد له شاهدان بالثلث، وشهد لغيره أربعةٌ بالثلث، فإنهما سواء، لأن الشاهدين يُحكم بهما كالأربعة، فزيادة العدد لا تؤثر فِي التقديم، فيقتسمان الثلث نصفين.

فرع

فإن شهد شاهدان أنه أوصىٰ لرجل بثلث ماله، وشهد شاهدٌ واحدٌ أنه رجع عن الوصية له، وأوصىٰ لفلانٍ بثلُثِ ماله، قال الشافعيُّ: يحلف معه ويحكم به للثاني، لأنه لا يعارض الشاهدين، وإنما يثبت الرجوع الذي لا ينفيه الشاهدان، وتفارق هذه المسألة التي قبلها، لأنهما تتعارضان، لأن الشاهدين يثبتان الثلثَ لواحدٍ، والشاهد الآخر يثبته لغيرِهِ، فكانا متعارضين.

فرع

إذا شهد شاهدان أن الميت أوصىٰ لرجل بالثلث، وشهد آخران أنه انتزعه منه وأوصىٰ به لآخر، وشهد آخران أنه انتزعه من الذي شهد له قبله

وشهد به لآخر، فإنه يحكم به للثالث، وعلىٰ قياس ذلك.

فرع

إذا قال لرجل «إن قُتِلْتَ فعبدي حر»، فشهد شاهدان أنه قُتِل، وشهد آخران أنه مات حَتْفَ أنفه، فللشَّافِعِيِّ فيه قولان؛ أحدهما: أن شهود القتل يقدَّمون علىٰ شهود الموت، لأن معهم زيادة علم، لأنهم يعرفون الموتَ وسببه، وشهود الموت خفي عليهم سببه، فيعتق العبد ويجب القصاص علىٰ قاتله، **والثاني**: أنهما تتعارضان، لأن بينةَ الموت تنفي بينةَ القتل، وتقولُ «ما قُتِل، بل مات حَتْفَ أنفه»، [وبينةُ القتل تقول: ما مات حَتْفَ أنفه][1]، وإنما مات بقَتْلٍ حصل به.. وإذا كان كذلك تعارضا وسقطا ولم يعتق العبد، ولم يجب القصاص.

فرع

إذا قذف رجلٌ أربعةً ثم شهدوا عليه بحقٍّ من الحقوق، لم تُقبل شهادتُهم، لأنهم صاروا أعداء له، والعدو لا تقبل شهادته.

فرع

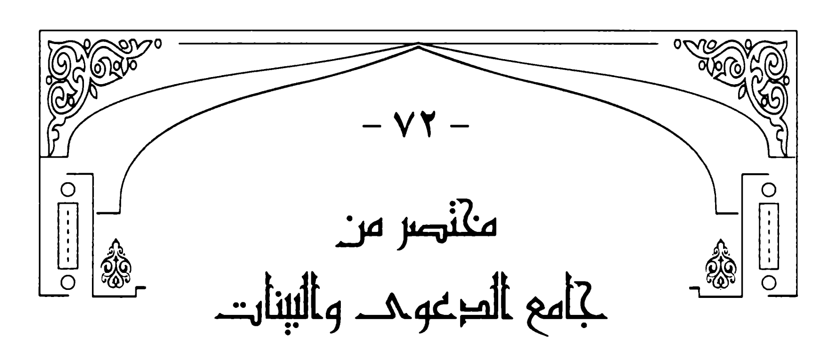
هذا إذا قذفهم قبل أن يشهدوا عليه، فأما إذا شهدوا عليه، ثم قذفهم، أو شتمهم قبل حكم الحاكم بشهادتِهِم لم يمنع ذلك من الحكم بشهادتِهِم، لأن ذلك لا يورث التهمة فِي شهادتهم المتقدمة، ولو زادوا فِي شهادتهم بعد ذلك لم تقبل الزيادة، لأنها فِي موضع التهمة، ويكون طرءان العداوة بعد أداء الشهادة بمنزلة الموت الطارئ، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب الدعاوي والبينات

❀ ❀ ❀

---

(١) ليس في (ق).



إملاء على كتاب ابن القاسم ومن كتاب الدعوى إملاء على أبي حنيفة وابن أبي ليلى ومن اختلاف الأحاديث ومن مسائل سمعتها لفظا



الأصلُ في الدعوى: الكتابُ والسنةُ.

أما الكتابُ؛ فقولُه تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥].

وأيضًا، قولُه تعالى: ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴾ [النور: ٤٨، ٤٩].

وقولُه: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن

تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

وقولُه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ﴾ [البقرة: ١٨٨] الآية.

وقولُه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وقولُه عز وجل: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ﴾ [ص: ٢٠].

قال الحكمُ بن عُتيبة: سمعتُ شُريحًا القاضي يقولُ: (الحكمة) هي الفهم، و(فصل الخطاب) البينة واليمين[1].

وأما السُّنةُ؛ فما روىٰ ابنُ عباس رضي الله عنه عنِ النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**البينةُ علىٰ المدعِي واليمينُ علىٰ المدعَىٰ عليه**»[2].

[وروىٰ ابنُ أبي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قضىٰ باليمين علىٰ المدعَىٰ عليه[3]][4].

وروىٰ ابنُ عباس رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «**لو أعطي الناسُ بدعاويهم لادَّعىٰ قومٌ دماءَ قوم وأموالِهم، ولكن البينةُ علىٰ المدعِي، واليمينُ علىٰ المدَّعَىٰ عليه**»[5]، وهذا نصٌّ.

وأيضًا، روت أم سلمة رضي الله عنها عنِ النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**إنما أنا بشرٌ مثلُكم،**

---

(١) أخرجه البيهقي (٢٠٧٢١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (١٧١١).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٢٤).

(٤) ليس في (ص).

(٥) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، وهو رواية للحديث السابق.

وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضَكم ألحنُ بحجته [من بعض](١)**، وإنما أقضي بنحو مما أسمع، فمن قضيتُ له (بشيءٍ من حقِّ أخيه)**(٢)**، فلا يأخذه، فإنما أقطعُ له قطعةً من النار»**(٣).

وروي عن الأشعثِ بنِ قيس قال: كان بيني وبين رجل مِن اليهودِ أرضٌ، فجحدني، فقدمته إلىٰ النبي ﷺ فقال: «**ألك بينة؟**» قلت: لا، فقال لليهودي: «**احلف**»، فقلت: يا رسول الله، إذًا يحلف ويذهب مالي، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ**﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية(٤).

وأيضًا، روي أن رجلًا من حضرموت ورجلًا من كندة اختصما إلىٰ النبي ﷺ فِي أرض باليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله، غلبني علىٰ أرضي وكانت لأبي، فقال الكندي: أرضي وفي يدي أزرعها لا حق له فيها، فقال النبي ﷺ للحضرمي: «**ألك بينة؟**» فقال: لا، قال: «**فلك يمينُه**» قال: يا رسول الله، إنه فاجرٌ ليس يبالي ما حلف، ليس يتورع من شيء، فقال النبي ﷺ: «**شاهداك أو يمينُه، ليس لك منه إلا ذلك**»(٥).. وهذا أيضًا نص.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن المدعي فِي اللغة هو أن يدعي الشيءَ لنفسه وهو فِي يده غيره أو في ذمته، فأما إذا ادعي ما فِي يد نفسه فهو مدعًىٰ عليه، وقد يكونُ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «بحق أخيه» وصححه الناسخ في الحاشية.

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٨٠)، ومسلم (١٧١٣).

(٤) أخرجه البخاري (٢٤١٦)، ومسلم (١٣٨).

(٥) أخرجه مسلم (١٣٩).

المتداعيان كلُّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومدعًى عليه، وهما المتبايعان إذا اختلفا فِي مقدار الثمن، فإنهما يتحالفان لهذا المعنىٰ، لأن البائع يدعي علىٰ المشتري الثمنَ الزائدَ بالسلعة، والمشتري يدعي علىٰ البائع السلعةَ بالثمنِ الناقصِ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ الشَّيْءَ فِي يَدَيْ الرَّجُلِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ مَعَ يَمِينِهِ)(١).

وهذا صحيحٌ.. إذا ادعىٰ رجلٌ [علىٰ رجل](٢) عينًا فِي يده أو دينًا فِي ذمته، فإن البينةَ علىٰ المدعِي واليمين علىٰ المدعَىٰ عليه، لما ذكرنا من حديثِ عبدِ الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وحديثِ الأشعثِ بن قيس مع اليهودي وحديثِ الحضرمي مع الكندي(٣).

وأيضًا، فإن جَنَبَةَ المدعي أضعفُ من جَنَبَةِ المدعَىٰ عليه، لأن الظاهر مع المدعي عليه، فجُعِلت البينةُ التي هي أقوىٰ البينتين فِي الجَنَبَةِ الضعيفة لتقوىٰ بها جَنَبَتُه.

[فإذا ثبت هذا، فأقام المدعي البينةَ حُكم له بها، وكانت أولىٰ من يمين المدعَىٰ عليه](٤) وإنما قلنا إنها أولىٰ لثلاثة معان:

أحدها: أن اليمينَ حجةٌ من جَنَبَةِ الخصم، والبينة حجةٌ من غير جهة الخصم، فكانت أبعدَ من التهمة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٣).

(٢) ليس في (ق).

(٣) سبق تخريج ذلك قبل صفحتين.

(٤) ليس في (ق).

والثاني: أن البينةَ مستقلةٌ بنفسها، واليمين لا تستقلُّ بالملك بنفسها، وتحتاج إلىٰ سببٍ آخر مثل اليد وبراءة الذمة.

والثالث: أن البينةَ تصرح بالملك، واليد والأصل لا يصرحان بالملك، ولأنَّ النبيَّ ﷺ بدأ بالبينة وقدَّمها، وإنما انتقل إلىٰ اليمين حيث لم يكن بينة، وقال شُريح: البينةُ العادلةُ خيرٌ من اليمين الفاجرة[١].

وأما إذا لم يكن له بينةٌ فإن القولَ يكونُ قولَ المدعَىٰ عليه مع يمينه، وإنما جُعلت اليمين فِي جنبته للسنة، ولأن يده ثابتةٌ علىٰ الشيء، فالظاهر أنه [له، وإن كان دينًا فِي ذمته، فالأصل براءة ذمته، فالظاهر أنه][٢] بريءٌ منه، فكان أولىٰ باليمين.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال: (وإِنْ اسْتَوَى سَبَبُهُمَا فَهُمَا فِيهِ سَوَاءٌ)[٣].

وهذا صحيحٌ.. يريد به إذا كان الشيءُ فِي أيديهما، فيحلف كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِهِ علىٰ النصف الذي فِي يده، فإن حلفا معًا حكم بينهما نصفين[٤].. **والدليلُ عليه** ما روىٰ أبو موسىٰ الأشعري رضي الله عنه أن رجلين اختصما فِي بعير أو دابة إلىٰ رسول الله ﷺ، ولم يكن لأحدهما بينة، فقضىٰ رسولُ الله ﷺ به بينهما نصفين[٥]، والله الموفق.

---

(١) أخرجه البيهقي (٢٠٧٣١) وسبق للمصنف أنه ذكره مرفوعًا للنبي ﷺ وهو وهم منه.

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٣).

(٤) وجملة هذا أن البينتين تكافأتا في الشيء الواحد.

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٣٣٠)، وأبو داود (٣٦١٣)، والنسائي (٥٤٢٤).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ أَقَامَ الْآخَرُ الْبَيِّنَةَ، قِيلَ: قَدْ اسْتَوَيْتُمَا فِي الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةِ، وَالَّذِي الشَّيْءُ فِي يَدِهِ أَقْوَى سَبَبًا، فَهُوَ لَهُ بِفَضْلِ قُوَّةِ سَبَبِهِ)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا صحيحٌ.. يريد به إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل شيئًا فِي يده، وأنكره الآخر، وأقام كلُّ واحدٍ منهما بينةً أنه له، فإنه يُحكم به لصاحب اليد، وبه قال مالك وأبو ثور وأبو عبيد.

وقال أحمدُ وإسحاقُ وداود: البينة أبدًا بينة المدعي، لا تُسمع بينة غيره.

وقال أبو حنيفة: البينةُ أبدًا بينة المدعي إلا فِي شيئين، أحدهما: النتاج، والثاني: ما لا يتكرر من النتاج.

واحتجَّ من نصر قول أحمد وإسحاق وداود بما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**البينةُ علىٰ المدعِي، واليمينُ علىٰ المدعَىٰ عليه**»[٢]، فجعل البينة فِي جَنَبَةِ المدعي، فلا يجوزُ أن تسمع من غير جهته.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: ٩٠] ومن العدل أن تُسمع البينتان، وهؤلاء المخالفون يسمعون إحداهما دون الأخرىٰ، وهذا ليس من العدل.

وأيضًا، ما روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رجلين اختصما فِي دابة إلىٰ رسول الله

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (١٧١١).

ﷺ، وأقام كلُّ واحدٍ منهما بينة أنها له نتجت فِي يده، فقضىٰ رسولُ الله ﷺ بالدابة لمن هي فِي يده(١).

فإن قيل: هذا الخبر إسناده غير صحيح، وقد طعن فيه يحيىٰ بن معين فقال: هذا الخبر يرويه الشافعيُّ عن إبراهيمَ بن أبي يحيىٰ، وابنُ أبي يحيىٰ رافضي لا يُقبلُ خبره(٢).

فالجوابُ: أن يحيىٰ بن معين رجلٌ طعَّان فِي الناس، لم يبق أحدٌ إلا اغتابه وطعن فيه، وبينه وبين سائر أهل العلم حسابٌ طويلٌ يوم القيامة(٣).

وأما ابنُ أبي يحيىٰ، فهو رجلٌ من أهل الحديث والعلم، ولو كان بهذه الصفة ما سمع الشافعيُّ منه مع تحرجه وخشونة إيمانه واحتياطه، فلم يصح هذا الطعن(٤).

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤٤٧٧)، والبيهقي (٢١٢٢٣).

(٢) ينظر: تاريخ ابن معين / رواية الدوري (٣/ ٩٥) وفيه: جهمي رافضي.

(٣) لا أدري كيف استساغ المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يكتب هذا الكلام!! وسبق كذلك قوله في كتاب الأشربة: (ويحيىٰ بنُ معين كان كثيرَ الثلبِ للرجال، وكان يطعنُ فِي الرجل وروايتُه صحيحة) وعلقت عليه هناك بما ذكره الخطيب البغدادي في شرف أصحاب الحديث (ص ١٢٤) وفي الكفاية في علم الرواية (ص ٣٨) حيث قال الخطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ : وقد أنكر قوم ولم يتبحروا في العلم قول الحفاظ من أئمتنا وأولي المعرفة من أسلافنا أن فلانًا الراوي ضعيف وفلان غير ثقة، وما أشبه هذا من الكلام... الخ.

(٤) هذا الكلام فيه نظر، ولم يتفرد يحيىٰ بن معين بالطعن في ابن أبي يحيىٰ، فقد قال القطان: إبراهيم بن أبي يحيىٰ كذاب، وقال أحمد بن حنبل: تركوا حديثه قدري معتزلي، وقال البخاري: كان يرىٰ القدر، وكان جهميًا، وقال أبو داود: قدري رافضي كذاب، وأما رواية الشافعي عنه فقد قال يحيىٰ بن زكريا ابن حيويه: قلت للربيع: ما حمل الشافعي علىٰ الرواية عنه؟ قال: كان يقول: لأن يخر من السماء أحب إليه من أن يكذب.. ينظر ميزان الاعتدال (١/ ٥٧).

وأيضًا، ما روىٰ عليٌّ رضي الله عنه أنه قال: إذا كانت السلعة فِي يد أحدهما، وجاء بشاهدي عدل كانت له وإن جاء الآخر بأكثر من ذلك[١].

وروي أن قومًا اختصموا إلىٰ شريح فِي مهر، فقال قوم منهم: إنه لهم نتجوه، وقال فريق منهم: إنه لهم نتجوه، وأقام كلُّ واحدٍ منهما البينة أنه لهم نتجوه، فقضىٰ به شُريح للذي هو فِي أيديهم، وقال: الآخرون أولىٰ بالشبهة. ولا يُعرف لهما مخالف[٢].

ومِن الاستدلال: أن صاحب اليد له برهانان وحجتان، لأن يده حجة، وبينته حجة، وليس للمدعي ههنا إلا حجة واحدة، فكان صاحبُ الحجتين أولىٰ بالتقديم من صاحب الحجة.

وأيضًا، فإن أحمد قال: لو اختصم رجلان فِي سلعة وهي فِي يد ثالث لا يدعيها، وأقام كلُّ واحدٍ منهما البينة، فإنه يُقرع بينهما، فمن وقعت القُرعة عليه حكم ببينته، فقدم البينة بالقرعة، وإذا قدمت البينة بالقرعة، فلأن تقدم باليد أولىٰ وأحرىٰ، لأن اليد أقوىٰ من القرعة.

الدليلُ عليه: أن اليد تدرك عيانًا، والقرعة لا تدرك إلا من طريق العين، ولأن اليد لها تأثير فِي تقديم اليمين، وليس للقرعة فِي ذلك تأثير.

وأما الجوابُ عن خبرِهم، فهو أن معنىٰ قوله «البينة علىٰ المدعي»، أي: ابتداء عليه، فلا تسمع إلا بينته أولًا، ويحتمل أن يكون المراد به أن البينة واجبة عليه، وليست بواجبة علىٰ المدعَىٰ عليه، لأن المدعي لا يمكنه إسقاط دعوىٰ المدعَىٰ عليه إلا ببينة، ويمكن المدعَىٰ عليه إسقاط دعوىٰ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٢٠٨).

(٢) ينظر المصنف لعبد الرزاق (١٥٢٠٦).

المدعي من غير بينة، وهي يمينه[١]، وليس فيه دليلٌ علىٰ أن البينتين إذا اجتمعتا أيهما أولىٰ.

• فَصْلٌ •

وأما أبو حنيفة فقد مضىٰ الكلامُ معه فِي مسائل الخلاف، فأغنىٰ عن الإعادة، والله الموفق.

إذا ثبت هذا، فإن حكم سائر الأعيان عندنا حكم الدار، فأما الدَّيْنُ إذا قال: «فِي ذمة فلانٍ كذا وكذا لي، ولأخي الغائب، ورثناه من أبينا»، وأقام البينة، فإنه تُسلم إليه حصتُه من الدَّيْن.

وهل[٢]: تنتزع من المشهود عليه حصةُ أخيه، لتكون فِي يدِ الحاكم إلىٰ أن يقدم الغائب؟ وجهان:

أحدهما: أنه تُنتزع كالأعيان سواء، لأن سلامة نصيب الحاضر تتعلق بسلامة نصيب الغائب.

والوجه الثاني: لا تُنتزع منه، بل تُترك فِي ذمته، لأن ما فِي الذمة لا يتلف وإذا أخذه ربما تلف.

هذا كلُّه إذا كانت البينةُ من أهل الخبرة الباطنة، وقالا[٣] «هذا والأخُ الآخرُ وارِثاهُ[٤]، [لا نعلمُ له وارثًا سواهما»، أو قالا: «لا وارثَ له سواهما».

ولا يختلفُ المذهبُ أنه لا يطالبُ الحاضرُ ولا الغائبُ بكفيل إذا سُلِّم

---

(١) في (ق): «يمين المدعىٰ عليه».

(٢) في (ص): «وقيل»! وهو تحريف.

(٣) في (ص، ف، ق): «وقال».

(٤) في (ق): «ورثاه».

إليهما ما ورثاه.

فأما إذا لم تكن البينةُ من أهل الخبرة الباطنة، وقالا: «هذا والأخ وارثاه][1] لا وارث له سواهما»، أو قالا: «هما وارثاه»، ولم يزيدا علىٰ ذلك، أو كانت من أهل الخبرة الباطنة فقالت: «هذا والأخ الآخر وارثاه»، ولم يقولا: «لا نعلم له وارثًا سواهما».

والحكمُ فِي هذا كلِّه واحد، وهو أنَّا ننتزع الدار من يد المشهود عليه، لأنها قد ثبتت للميت، ولا يدفع للحاضر منها شيء، لأن الورثة قد يكثرون فيقل نصيبه منها، ثم يبعث الحاكم إلىٰ البلاد التي كان الميت يسافر إليها ويبحث هل لهذا الميت وارث أم لا؟

فإذا بحث ولم يتبين وارثًا صار هذا البحث بمنزلة أن يكون الشهود من أهل المعرفة الباطنة وقالوا «لا نعلمُ له وارثًا غيرهما» فيدفع إلىٰ الحاضر نصيبه، ويترك نصيب الغائب فِي يد أمين إلىٰ حين قدومه.

وهل يطالب الحاضرُ بكفيل إذا سُلِّم إليه نصيبه؟ قال ههنا: يطالب بكفيل، وقال فِي «الأم»: يستحب أن يطالب بكفيل.

واختلف أصْحابُنا فِي المسألة علىٰ ثلاثة طرق:

منهُم مَن قال: المسألةُ علىٰ قولين؛ **أحدهما:** أنه يستحب ذلك ولا يجب[2]، لأن البحث قام مقام أن يكون الشهود من أهل الخبرة الباطنة، وقالوا «لا وارث له سواهما»، وفي ذلك الموضع لا يجبُ الكفيل، كذلك ههنا مثله، **والقول الثاني:** يجبُ أن يقيم كفيلًا، لأنَّا لا نأمن من أن تكثر

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص): «يبحث»! ورسمها في (ق) مشكل!

الورثة، فيقل نصيبه، فلا نجدُ معه شيئًا، ويفارق هذا إذا كان الشهودُ من أهل الخبرة الباطنة، فإنَّا لو طالبناه بكفيل لكان فِي ذلك طعنٌ فِي الشهود، وههنا إذا طالبناه بكفيل لا يكون فيه طعنٌ فِي الشهود.

ومنهُم مَن قال: المسألةُ علىٰ اختلاف حالين، ففي الموضع الذي قال «يجب الكفيل» إذا كان الوارث ممن يُحجب حجب إسقاط كالأخ، وفي الموضع الذي قال «لا يجبُ» إذا كان الوارث لا يُحجب حجب إسقاط كالابن.

ومنهُم مَن قال: المسألةُ علىٰ اختلاف حالين من وجه آخر، ففي الموضع الذي قال «يجب الكفيل» إذا كان الوارثُ غيرَ أمينٍ يُخاف جحوده، وفي الموضع الذي قال «لا يجبُ» إذا كان أمينًا لا يُخاف (منه الجحود)[1].

وهذه المسألةُ تدلُّ علىٰ أن ضمان الأعيان يصح، وهو قولُ بعض أصحابنا، لأنه يجوزُ ضمان الأعيان ههنا.

فأما إذا كان مع الاثنين - الحاضر والغائب - ذو فرضٍ كالزوج أو الزوجة أو الأم، فإن كانت البينةُ من أهل الخبرة الباطنة، وشهدا أن هؤلاء ورثته، لا نعلم له وارثًا سواهم، فإنَّا نقسِمُ المالَ بينهم علىٰ فرائض الله تعالىٰ، فنعطي ذا الفرض فرضه، ونعطي الابن الحاضر حصته، ونوقف حصة الغائب إلىٰ أن يقدم، فندفع إليه، ولا يطالب أحدٌ منهم بكفيل، لأن فِي ذلك طعنًا فِي البينة.

وأما إذا لم يقولا[2] «لا نعلمُ له وارثًا سواهم»، أو لم يكونوا من أهل

---

(١) في (ق): «جحوده».

(٢) في (ص): «يقولوا» وهو غلط.

الخبرة الباطنة، فإنَّا ندفعُ إلىٰ مَن له فرضٌ أقلَّ ما يستحقه، فإن كانت أمًّا دُفع إليها السدس، وإن كان زوجًا دُفع إليه الربع، أو زوجة دُفع إليها ربع الثمن، لجواز أن يكون له أربع زوجات.

ولا تعولُ المسألة ههنا، لأن فيها عصبة، ومع العصبة لا تعولُ[1] الفريضة، ولا يطالبون بكفيل، ويوقف الباقي علىٰ ما ينكشف من الحال.

فإن لم يظهر وارثٌ آخر دُفع إلىٰ الابن الحاضر نصيبه، ووُقف نصيب الغائب إلىٰ أن يحضر فيُدفع إليه، وتعطىٰ الزوجة تمام الثمن، وهل يطالبون بكفيل أم لا؟ علىٰ الطرق الثلاث.

هذا كلُّه إذا كان الوارثُ ممن لا يُحجب حَجْبَ إسقاط، فأما إذا كان ممن يُحجب كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم والجد، فالحُكم فيهم واحد، فنفرض الكلام فِي الأخ:

فإذا ادعىٰ رجلٌ أن أخاه مات وخلف هذه الدار، وشهدت له البينةُ بذلك، فسواء كان له أخ غائب أو لم يكن له يُنظر فِي البينة:

فإن كانت من أهل الخبرة الباطنة، وشهدت أن فلانًا مات وترك أخاه هذا وارثه، لا نعلم له وارثًا سواه، فإنَّا نسلِّم الدار إليه، ولا نطالب بكفيل، لأن فِي المطالبة بكفيل طعنًا فِي الشهود.

وإن كان معه من له سهمٌ مقدَّر كالزوج والزوجة والأم، فإنَّا ندفع إليه حقه، ويأخذ الباقي الأخ، ولا يطالب واحدٌ منهم بكفيل.

وأما إذا لم تكن البينة من أهل الخبرة الباطنة أو كانت إلا أنها لم تقل: «لا نعلم له وارثًا سواه»، فإنَّا لا ندفع إليه شيئًا حتىٰ يبحث الحاكم عن أمره

---

(١) في (ف، ق): «لا يكون عول».

فِي البلاد، فإن لم يظهر له أحد دفعنا إليه إرثه.

وهل يطالب بكفيل أم لا؟ إن قلنا فِي مسألة الابن يطالب بكفيل فههنا أولىٰ، وإن قلنا هناك لا يطالب بكفيل، فوجهان؛ أحدهما: لا يطالب به كما لا يطالب هناك، والوجه الثاني: يطالب.

والفرقُ بينهما أن الابن يتيقن كونه(١) وارثًا، فإنه لا يُحجب مع السلامة، وليس كذلك الأخ، فإنَّا نشك فِي كونه وارثًا، لجواز أن يكون هناك من يحجبه، فوجب أن يطلب الضمين منه.

فإن كان مع الأخ فِي هذه المسألة من له فرضٌ مقدَّر كالزوج(٢) والزوجة والأم، فإنَّا ندفع إليه أقلَّ ما يستحقُّه قبل الكشف عن حال الميت.

فإن كانت زوجة دُفع إليها ربع الثمن عائلًا، وإن كان زوجًا دُفع إليه الربع عائلًا، وإن كانت أمًّا دُفع إليها السدس عائلًا، لأنَّا نتيقن استحقاقَهم(٣) لهذا القدر، فوجب دفعُه(٤) إليهم، ولا يؤخذ منهم كفيل، فإنه لا يظهر من يشاركهم فيما اختلف، ثم يوقف الباقي إلىٰ أن يكشف الحاكمُ عن الحال، فإذا كشف فلم يظهر أحد دَفَعَ إلىٰ الأخ نصيبه.

وهل يطالبه بكفيل أم لا؟ علىٰ ما ذكرنا.

وأما البقية التي وقفناها مِن سهم مَن له الفرض، فالمذهبُ أنه يُدفع إليهم بعد كشف الحال، كما يُدفع إلىٰ الأخ سهم، لأن الظاهر أنه لا مستحقَّ

---

(١) في (ق): «أنا نتيقن كون الابن».

(٢) في (ق): «كالأخ» وهو غلط، لأن الأخ ليس له فرض مقدر، كما سيأتي في كلام المصنف بعد قليل.

(٣) في (ص): «استحقاقها» وهو غلط.

(٤) في (ق): «أن يدفع».

له سواهم.

وهل يؤخذ منهم كفيل أم لا؟ علىٰ ما ذكرنا فِي الأخ.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يُدفع إليهم شيءٌ حتىٰ تقوم البينة العادلة أنه لا وارث له سواهم، ويكونوا من أهل الخبرة الباطنة.

والفرقُ بين الأخ وبينهم أن الأخ لم ندفع إليه من الميراث شيئًا، فلو قلنا يوقف أمره لوقفناه أبدًا وأضررنا به، وليس كذلك من له فرض، فإنَّا قد دفعنا إليهم جزءًا من الميراث، وإنما وقفنا الفضلة، فإذا لم ندفعها قبل الكشف ودفعنا إلىٰ من له فرضٌ مقدر - وهو أن العصبة ليس لهم شيء يدرىٰ كم أقل ما يستحقه فيدفع إليه - وليس كذلك من له سهم مقدَّر، فإن أقلَّ ما يستحقه مقدرٌ معلومٌ متيقنٌ، وإنما الشكُّ فِي الزيادة عليه، فجاز دفعُه إليه قبل الكشف.

والفرقُ بين أن يكون هناك ابنٌ وبين أن لا يكون - حيثُ لم نُعِلِ المسألة مع الابن وأعلناها إذا لم يكن ابن - أن مع كون الابن وارثًا لا تعولُ المسألة فِي حقِّ الزوج والزوجة والأم بحال، فإنه تُفرض لهم فروضُهم، ويكون الباقي للابن، ومع فقْدِ الابن قد تعول المسألة.

وإن كان فيها أخ بأن يكون هناك أبوان وابنتان، فيسقط الأخ، ويكون للبنتين الثلثان، وللأبوين الثلثان، وتعولُ المسألة، فلذلك أعلناها.

فَرع

قال أبو العباس: إذا شهد شاهدان أن فلانًا مات وترك ابنه فلانًا، ولم يشهدا أنه وارثه، فإن الحاكم يكشفُ عن حال الميت، فإن لم يظهر له وارثٌ غير هذا الابن دفع التركة إليه، ولو شهدا أن فلانًا مات وترك أخاه فلانًا، ولم يشهدا أنه وارثه، لم يَجُزْ للحاكم أن يدفع إليه من التركة شيئًا، وأن يتعرف

حال الميت، [ولم يظهر له وارث سواه][(١)].

والفرقُ بينهما أنهما إذا شهدا أنه ابنه، فهذا القدر قد ثبت أنه وارثه، لأن الابنَ لا يُحجب عن الميراث بحال مع سلامة الحال، فلهذا دُفع إليه الميراث بعد الكشف، وليس كذلك إذا شهدا أنه أخوه، لأن الأخ يُحجب بالابن والعم، فلم يثبت بهذه الشهادة كونُه وارثًا حتىٰ يشهد أنه لا وارث له سواه، فلهذا لم يَجُزْ دفع الميراث إليه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (فإن مَاتَتْ زَوْجَتُهُ وَابْنُهُ مِنْهَا فَقَالَ أَخُوهَا: «مَاتَ ابْنُهَا ثُمَّ مَاتَتْ فَلِي المِيرَاثُ مَعَ زَوْجِهَا»، وَقَالَ الزَّوْجُ: «بَلْ مَاتَتْ قَبْلَ مَوْتِ ابْنِهَا فَأَحُوزُ وَابْنِي[(٢)] الْمَالَ، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَالْمَالُ لِي»، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَخِ أَنَّهُ وَارِثٌ لِأُخْتِهِ، وَعَلَى الَّذِي يَدَّعِي أَنَّهُ مَحْجُوبٌ الْبَيِّنَةُ، وَعَلَى الْأَخِ فِيمَا يَدَّعِي أَنَّ أُخْتَهُ وَرِثَتْ ابْنَهَا الْبَيِّنَةُ)[(٣)].

وهذا كما قال.. إذا كان للرجل زوجةٌ وله منها ابن، وللزوجة أخ، فمات الابنُ وماتت الزوجة، ثم اختلف الزوج والأخ، فقال الزوج «ماتت الزوجة أولًا، فورثتُ أنا منها الربع، والابن ما بقي ثم مات الابن، فورثتُ جميع المال»، وقال الأخ «مات الابنُ أولًا فورثت الأم منه الثلث وأنت الباقي، ثم ماتت الأم فورثتَ أنت النصف، وورثتُ أنا الباقي».

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: القولُ قولُ الأخ مع يمينه فِي موت الزوجة، والقولُ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «فحاز ابني».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٤).

قولُ الزوج مع يمينه فِي موت الابن، وإنما قلنا ذلك، لأن الزوجَ يدعي موتَ الزوجة والأخُ منكرٌ ويدعي حياتها، والأصلُ بقاءُ الحياة، فكان القولُ قولَه مع يمينه.

وأما فِي الابن فالزوجُ يدعي حياته إلىٰ ما بعد موت الزوجة، والأخُ يقول: «لا، بل مات قبل ذلك» والأصلُ بقاءُ الحياة، فكان القولُ قولَه مع يمينه في حال حياته، فإذا تحالفا أو نكلا صار كأن الزوجةَ والابنَ ماتا دفعةً واحدةً، فلا نورث أحدَهما من الآخر، كما قلنا فِي الغرقىٰ والهدمىٰ، لأن علة الميراث حياةُ أحدهما بعد موت الآخر، ويصير كأن الابن لا أم له، وكأن الزوجَ لا ابن له، فيرث مالَ الزوجة الأخُ والزوجُ نصفين، ويرثُ مالَ الابن الأبُ.

فإن قيل: فالزوجُ يدعي أنه ورث من زوجته الربع، وأنتم تدفعون إليه النصف، وذلك أكثر مما ادعىٰ .. **قيل**: بل هو أنقص مما ادعىٰ، لأنه ادعىٰ أن الزوجة ماتت، ثم مات الابن، فانتقل إليه الجميع، والنصف أقل من الجميع، وأما إذا حلف أحدُهما ونكل الآخر، فإنه يُقضىٰ للحالف علىٰ الناكل.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال: (وَلَوْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ وَرِثَ هَذِهِ الْأَمَةَ مِنْ أَبِيهِ، وَأَقَامَتِ الْمَرْأَةُ الْبَيِّنَةَ أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا مات وترك جاريةً وزوجةً وابنًا، فقال الابن «هذه الجاريةُ انتقلت إلينا علىٰ فرائض الله تعالىٰ»، وأقام علىٰ ذلك شاهدين،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٤).

وقالت الزوجة «بل دفعها إليَّ صداقًا»، وأقامت بذلك شاهدين.

قال الشافعيُّ: بينةُ الزوجة أولىٰ، لأن معها زيادة علم، وهذا كما قلنا فيه إذا مات وترك أمةً أو عبدًا أو دارًا، فأقام الوارثُ شاهدين أن ذلك انتقل إليه إرثًا، وادعىٰ رجل أنه اشترىٰ ذلك من الموروث، وأقام بذلك شاهدين، كانت بينةُ الشراء أولىٰ، لأن معها زيادة علم وهو عقدُ البيع.

وفيه معنىٰ آخر، وهو أن الوارثَ أضعفُ حالًا من الموروث، وقد ثبت أن الموروث لو قال «هذه الجارية ملكي»، وأقام بذلك شاهدين، وقالت الزوجة «أصدقني إياها»، وأقامت (علىٰ ذلك)[1] شاهدين، كانت بينة الزوجة أولىٰ، لأن معها زيادة علم، فإذا كانت بينة الزوجة أولىٰ من بينة الزوج مع قوة حاله، فلأن تكون بينةُ الزوجة أولىٰ من بينة الوارث مع ضعف حاله أولىٰ، والله أعلم بالصواب.



(١) في (ص): «بذلك».

باب الدعوى في وقت قبل وقت

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ فِي يَدَي رَجُلٍ، وَأَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أَنَّـهُ لَهُ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، وَأَقَامَ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ بَيِّنَةً أَنَّهُ لَهُ مُنْذُ شَهْرٍ[1] فَهُوَ لِلَّذِي هُـوَ فِي يَدِهِ، وَلَا أَنْظُرُ إِلَى قَدِيمِ الْمِلْكِ وَحَدِيثِهِ)[2].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ رجلان دارًا، وأقام أحدُهما شاهدين أنها ملكه منذ سنتين إلىٰ الآن، وأقام الآخرُ شاهدين أنها ملكه منذ سنة إلىٰ الآن، [أو أقام أحدُهما بينةً أنها ملكه منذ سنتين، وأقام الآخرُ البينةَ أنها له الآن][3]، فالحكمُ فيهما واحد.

ولا يخلو إما أن تكون الدار فِي يد ثالث، أو فِي يد أحدهما، فإن كانت فِي يد ثالث ففيه قولان:

أحدهما - نقله البويطي[4] - أن البينتين تتعارضان، ولا تقدم إحداهما علىٰ الأخرىٰ.

والقولُ الثاني - اختاره المُزَنِي - أن بينة الأقدم تُقدم - وهو الصحيح - وبه قال أبو حنيفة والمُزَنِي[5].

---

(١) في (ف): «شهر».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٥).

(٣) ليس في (ق).

(٤) مختصر البويطي (ص ١٠٠٤ - ١٠٠٥)

(٥) كذا وقع ذِكر المزني مرتين!

واحتجَّ من نصر هذا بأن قال: بينةُ الأقدم لا معارض لها فِي السَّنة الأولىٰ، فيجب أن يثبت بها الملكُ الأقدمُ فِي السنة الأولىٰ.

فإذا ثبت له الملكُ فِي السنة الأولىٰ، فيجب أن لا ينتقل إلىٰ غيره إلا من جهته، فمن ادعاه يجب عليه إقامةُ البينة أنه انتقل إليه من جهته.

واحتجَّ المُزَنِي بأنهما لو تداعيا دابة، وأقام أحدُهما البينةَ أنها ملكه نتجها فِي ملكه، وأقام الآخرُ البينةَ أنها ملكه، قدَّمنا بينة النتاج، لأنها أقدم، كذلك فِي مسألتنا.

واحتجَّ البويطي للقول الأول الذي ذكره بأن الدار لو كانت فِي يد صاحب البينة الأقدم، قُضِي بها له، كذلك إذا كانت فِي يد ثالث.

وهذا غيرُ صحيح؛ ودليلنا: أنهما يمينان متعارضتان فِي الحال، ولا يد مع أحدهما، فوجب أن لا تقدم إحداهما علىٰ الأخرىٰ، أصلُه: إذا كانتا غير مؤرختين.

قالوا: هما وإن كانتا متعارضتين فِي الحال، فلا تعارض بينهما فِي السَّنة الأولىٰ، فيجب أن يُقضىٰ بالقديمة، لأنه لا[1] معارض لها فِي ذلك الزمان.

قلنا: الاعتبارُ بالحال دون الماضي، بدليل أن الماضي إذا أُفرد بالشهادة لا يصِحُّ بأن يشهد أن هذه الدار ملكه أمس، فإنهما لا يقبلان.

قالوا: لا نُسلِّمُ، بل يقبلان عندنا، وهو أحدُ قوليكم.

قلنا: فيدل عليه بأن الدعوىٰ إذا أُفردت بالماضي لا تُقبل، وهو إذا قال «هذه الدار ملكي أمس»، فإن دعواه لا تُسمع، وكلُّ صفةٍ لا تُسمع الدعوىٰ عليها لا تُسمع البينةُ عليها، الدليل علىٰ ذلك: المجهول.

---

(١) ليس في (ص).

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن بينة الأقدم لا معارض لها فِي السَّنة الأولىٰ، فهو أنه لا اعتبار بالماضي، وإنما الاعتبارُ بالحال، والماضي تابع للحال، إذا شهدت به البينة، بدليل أنه لا يصِحُّ إفراده بالدعوىٰ ولا بالبينة.

والجوابُ عن قول المُزَنِي إن بينة النتاج تقدم، فهو أن أبا العباس قال: هما سواء، وهي علىٰ قولين، فسقط الدليل.

وقال المُزَنِي: بل بينةُ النتاج أولىٰ قولًا واحدًا.

والفرقُ بين بينة النتاج [وبينة الأقدم][1] أن بينة النتاج أثبتت أول ملك الدابة له، وليس كذلك بينة الأقدم، فإنها لم تثبت أول ملك الدار له، لأن الأحدث يجوزُ أن يكون قد ملكها قبل السنتين.

الفرقُ الثاني: أن بينة النتاج شهدت بالملك وسببه فقبلناها، وبينة الأقدم شهدت بالملك دون سببه، فساوت بينة الأحدث.

(يدل علىٰ هذا)[2] أنه لو شهد شاهدان أن هذا الولد ابن هذا، وشهد آخران أنه ابن هذا الآخر، وُلِد علىٰ فراشه، كانت بينةُ الفراش أولىٰ، لأنها شهدت بالنسب وسببه.

والجوابُ عن قولِهِم إن الدار لو كانت فِي يد الأقدم قدمت بينته، فكذلك إذا كانت فِي يد ثالث، هو أن أصحابنا اختلفوا فِي هذه المسألة، فمنهُم مَن قال: صاحبُ اليد أولىٰ سواء كان صاحب اليد بينته أقدم أو أحدث، لأن البينة مع اليد أولىٰ من البينة وحدها.

ومِن أصحابِنا مَن قال: ذلك مبنيٌّ علىٰ القولين، إن قلنا إن بينة الأقدم

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «بدليل».

والأحدث سواء(١) حجبا باليد، فيكون صاحب اليد أولىٰ.

وإن قلنا بينة الأقدم أولىٰ ففيه وجهان؛ أحدهما: يقدم صاحب اليد، والوجه الثاني: يقدم صاحب البينة الأقدم، لأن الأقدم ترجيحه ثبت بالبينة، وترجيح البينة مقدم علىٰ ترجيح اليد إذا ثبت القولان.

فإذا قلنا بينةُ الأقدم أولىٰ فلا كلام، وإذا قلنا إنهما متعارضتان، ففيه قولان؛ أحدهما: تسقطان، والقول الثاني: تستعملان.

فإذا قلنا تسقطان، فالدار فِي يد ثالث ترجع إليه، فإن ادعاها لنفسه كان القولُ قولَه مع يمينه، وتسقط دعواهما، وإن أقر بها لأحدهما سُلِّمت إليه، وهل يحلف الآخر؟ قولان، وإن أقر بها لهما دفعت إليهما، وهل يحلف لكلِّ واحدٍ منهما لأجل النصف الذي أقر به لصاحبه؟ علىٰ قولين.

وإذا قلنا تستعملان(٢)، ففي كيفية الاستعمالِ ثلاثةُ أقوال؛ أحدها: يقرع، والثاني: يقسم، والثالث: يوقف، وكلها تجيء ههنا.

فإذا قلنا بالإقراع فخرجتِ القرعةُ لأحدهما قدمناه، وهل يحلف أم لا؟ قولان، وإذا قلنا بالوقف وقفنا إلىٰ أن يقع الاصطلاح، وإذا قلنا بالقسمة قسمنا، لأنه مال.

هذا كله إذا كان الشيءُ فِي يد ثالث، فأما إذا كان فِي يد أحدهما، فإنه يُنظر، فإن كان فِي يد الأقدم فهو أولىٰ، لأن معه ترجيحين، أحدهما: اليد، والآخر: قِدَمُ الملك.

وإن كان فِي يد الأحدث فقد اختلف أصْحابُنا علىٰ طريقين، قال أبو

(١) في (ص): «سوار» وهو تحريف.

(٢) مسألة استعمال البنتين ورد ههنا في مواضع.. ينظر (ص ٢٩٣، ٢٩٨، ٣٠١).

العباس وأبو إسحاق: هذا علىٰ القولين إن قلنا إن البينتين سواء، فصاحبُ اليد أولىٰ، لأنهما تساويا فِي البينة، وانفرد أحدُهما باليد.

وإن قلنا الأقدمُ أولىٰ، فكذلك ههنا، لأن البينة أقوىٰ من اليد، وكذلك ترجيحُ البينة أولىٰ من ترجيح اليد.

ومِن أصحابِنا مَن قال: صاحبُ اليد أولىٰ علىٰ القولين معًا، وبه قال أبو حنيفة، فإنه قال: أسمعُ بينةَ صاحب اليد.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا تُسمع بينة صاحب اليد.

والدليلُ علىٰ أن صاحب اليد أولىٰ من البينة التي تشهد تقديم الملك أن الشيء إذا كان فِي يديه، فشهد للمدعي شاهدان أنه كان فِي يديه أمس، كانت اليد أولىٰ، فكذلك ههنا، والله الموفق للصواب.



باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِذَا أَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ هَذِهِ الدَّارَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَنَقَدَهُ الثَّمَنَ وَآخَرُ أَنَّه اشْتَرَى مِنْهُ هَذِهِ الدَّارَ وَنَقَدَهُ الثَّمَنَ، فَلَا وَقْفَ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَهَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ الَّذِي سَمَّى شُهُودَهُ وَيَرْجِعُ بِالنِّصْفِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّ) وقال فِي موضع آخر: (الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ) قال الْمُزَنِي: (هَذَا أَشْبَهُ بِالْحَقِّ عِنْدِي)[1].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي أول الباب ثلاث مسائل؛ الأولىٰ: مشتريان وبائع واحد، والثانية: مشتريان وبائعان، والثالثة: مشترٍ وبائعان.

فأما الأولىٰ فصورتُها؛ دارٌ فِي يد رجل، فادعاها رجلان، فقال كلُّ واحدٍ منهما «هذه الدارُ اشتريتُها أنا من هذا الرجل بمائةِ درهم ونقدتُه المائة»، وأقام كلُّ واحدٍ منهما علىٰ ذلك بينة، فإنك تنظر:

فإن كانت بينةُ أحدهما أقدمَ من بينة الآخر، بأن شهدتْ بينةُ أحدهما أنه اشتراها فِي شعبان، وبينةُ الآخر أنه اشتراها فِي شهر رمضان، فإن بينة السابق أولىٰ، لأن البائع إذا باع الدار فِي شعبان فقد زال ملكه، وإذا باع فِي شهر رمضان، لا يصِحُّ بيعه، ونحن وإن كنا نجوِّز أن يكون قد اشتراها ثم عاد وباعها، إلا أن الظاهر أنه ما اشتراها، فإذا ادعىٰ أنه عاد فاشتراها، فعليه البينة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٥).

وأما إذا كانت البينتان مطلقتين أو مؤرختين تأريخًا واحدًا، أو إحداهما مطلقة والأخرىٰ مؤرخة، فالحكمُ فِي هذه الثلاثة أقسام واحد.

ويُنظر فِي الدار، فإن كانت فِي يد أحدهما قضينا له ببينته، لأنه يحصل له بينة ويد، وللآخر بينة بغير يد، والبينة واليد أولىٰ.

وإن كانت الدار فِي يد البائع، فإنَّا نرجع إليه، فإن أقر بالدار لأحدهما وأنه باعها منه قبل الآخر، فهل يُقبل إقراره [ويُحكم بالدار للمقر له أو لا يُقبلُ إقراره][1]؟

اختلف أصْحابُنا فيه علىٰ طريقين، فقال المُزَنِي وأبو العباس: يُقبل إقرار البائع، ويُحكم بالدار للمقر له، لأنه يصير له بينة ويد، ولأن يد البائع يدٌ للمقر له، والبينةُ مع اليد أولىٰ من البينة[2] بلا يد.

ولأن الشافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال فِي «كتاب الرهن»[3]: إذا كان لرجلين علىٰ رجل دين، وادعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أنه رهن عنده هذه الدار قبل صاحبه، وأقام علىٰ ذلك البينة، فأقر الراهنُ لأحدهما أن بينة المقر له أولىٰ، كذلك فِي مسألتنا، ولا فرق بين الراهن والبائع.

وقال سائر أصحابنا: لا يُلتفت إلىٰ إقرار البائع، لأن البينتين قد اتفقتا علىٰ أن ملكه قد زال عن المبيع، وإذا زال ملكُه لم يُقبل إقراره، لأنه غير مالك، وما ذكروه من إقرار الراهن فيه قولان:

أحدهما: لا يُقبلُ إقراره كما لا يُقبلُ إقرار البائع ههنا، فعلىٰ هذا سقط

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «الثانية» وهو تحريف.

(٣) كتاب الرهن (ج ٩ ص ١٣٤).

الدليل.

والقول الثاني: يُقبل، فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما أن الراهنَ ما زال ملكه عن الرهن، فقُبل إقراره، وليس كذلك البائع فإن ملكه قد زال عن المبيع فلهذا قلنا لا يُقبلُ إقراره.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا بقولِ المُزَنِي وأبي العباس، وأنَّا نُسَلِّمُ الدار إلىٰ المقر له، فهل يُستحلف الذي لم يقر له؟ فيه قولان؛ بناء علىٰ القولين فيه إذا أقر للآخر هل يغرم أم لا.

إن قلنا يغرم، عرضنا اليمين، وإن قلنا لا يغرم، لم نعرض اليمين، وإن أقر بها لهما كانت بينهما نصفين.

وهل يحلف لكلِّ واحدٍ منهما لأجل النصف الثاني الذي لم يقر له به؟ علىٰ قولين.

وإذا قلنا لا يُقبلُ إقرار البائع، فقد تعارضتْ البينتان، وفي البينتين إذا تعارضتا قولان؛ أحدهما: تسقطان، والآخر: تُستعملان.

فإذا قلنا تسقطان[1]، فيكون كما لو لم تكن بينة، ويرجع إلىٰ البائع، فإن ادعاها لنفسه حلف لهما وانصرفا، وإن أقر لأحدهما حكمنا له، وهل يحلف للآخر أم لا؟ علىٰ قولين، وإن أقر لهما قسمناها بينهما، وهل يحلفُ لكل واحدٍ منهما علىٰ النصف أم لا؟ علىٰ قولين.

وإذا قلنا: تُستعملان، ففي كيفية الاستعمالِ ثلاثةُ أقوال:

أحدها: القرعةُ، فمن خرجت له القرعة حكمنا له، وهل يحلف مع البينة؟ علىٰ قولين.

---

(١) في (ص): «يستعملان» وهو غلط.

والقول الثاني: الوقفُ، ولا يجيء ههنا، لأن العقود لا يجوز إيقافها.

والقول الثالث: القسمةُ، فعلىٰ هذا تُقسم الدار بينهما نصفين.

فإذا قسمناها ثبت لكلٍّ منهما الخيار، لأن الصفقةَ قد تبعَّضت عليه؛ لأنه قد دخل فِي العقد علىٰ أن يسلِّم له جميع المبيع، فلم يسلم له.

فعلىٰ هذا إن اختارا فسخ البيع فسخاه، ورجع كلُّ واحدٍ منهما بالثمن الذي دفعه.

وإن اختارا إتمامَ البيع أتماه، ورجع كلُّ واحدٍ منهما بنصف الثمن الذي دفعه إلىٰ البائع.

وإن اختار أحدُهما الفسخَ واختار الآخرُ الإتمامَ نَظَرْتَ:

فإن كان الذي اختار الفسخَ اختاره قبل أن رضي صاحبه الإتمام، فإنه يأخذُ جميع المبيع، لأن بينته شهدتْ بأنه اشترىٰ جميعَ المبيع، وصاحبه فقد أسقط حقه منه، فثبت الكلُّ له.

وإن كان الذي اختار الفسخَ اختاره بعد أن رضي صاحبُه بالإتمام، فإن هذا النصف الذي انفسخ البيعُ فيه لا يرجع إلىٰ الذي رضي بالإتمام، وإنما يرجعُ إلىٰ البائع لأنه لما رضي بإتمام البيع فِي النصف، فقد أسقط حقه من النصف الآخر، فلم يرجع إليه.

وهذا بمنزلة ما قلنا فِي الشفيعين إذا عفا أحدُهما عن الشُّفعة بعد أن رضي صاحبُه، فأخذ النصف، فإن نصف الذي عفا يرجع إلىٰ المتاع ولا يرجع إلىٰ الشفيع الآخر، ولو عفىٰ أحدهما قبل أن رضي صاحبُه دفع جميع المبيع إلىٰ الذي لم يعف، لأنه أسقط حقه من نصيب صاحبه بالأخذ بالشُّفعة، كذلك ههنا مثله.

هذا جملةُ الكلام فِي هذه المسألة.

قال الربيع فِي «الأم»: وللشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قول آخر أن البيعين يبطلان.

قال أصحابُنا: وهذا الذي ذكره الربيع ليس بمذهبِ الشافعيِّ، وإنما هو من تخريجِهِ، وقاسه علىٰ مسألةٍ فِي النكاح[١]، وهو أن المرأةَ إذا كان لها وليان فأذنتْ لهما فِي تزويجها، فزوَّجها كلُّ واحدٍ منهما من رجل، ولم نعلم أي العقدين سبق، قال الشافعيُّ: يبطُلُ النكاحان معًا، فقاس الربيعُ البيعَ علىٰ ذلك، وغلط فِي هذا، فإن المرأةَ الواحدةَ لا يمكن قسمتُها بين رجلين، فلذلك حكم ببطلان النكاحين، والدارُ الواحدةُ يمكن قسمتها بين رجلين، فلذلك لم يحكم ببطلان البيع فِي حقِّهما، بل وجب قسمتُها[٢] بينهما.

إذا ثبت هذا، فإن المُزَنِي نقل كلام الشافعيِّ، ثم قال: (وقال فِي موضع آخر: إن القولَ قولُ البائع في البيع)[٣] يومئ إلىٰ ما قاله أبو العباس فِي أنه يرجح البينة فِي إقرار البائع، وبتصديقه لها، واختار هذا.

واحتجَّ بأن الدار فِي يده فرجح بإقرارِهِ، كما لو كانت فِي يد أحد المتبايعين فإنَّا نحكم له بها، وكما لو أقام كلُّ واحدٍ منهما البينة بالملك والنتاج وكان الشيء فِي يد أحدهما، فإنه يقضىٰ له.

واختلف أصْحابُنا فِي الجواب عن هذا حسب اختلافهم فِي أنه يترجح بإقرار البائع، فذهب أكثرهم إلىٰ أنه لا يرجح بإقرار البائع، وأجابوا عما ذكره المُزَنِي بأن يد البائع قد ارتفعت وزالت بالبينة، فلا يرجح بإقراره، ويفارق المسائل التي استشهد بها، لأن اليد هناك لم تبطل، فلهذا رجح بها.

---

(١) ينظر: الأم (٥/ ١٧) إنكاح الوليين والوكالة في النكاح.

(٢) في (ق): «قسمتهما».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٥).

قالوا: والذي قاله الشافعيُّ رضي الله عنه من أن القولَ قولُ البائع أراد بذلك تفريعًا علىٰ القول الذي يقول: إن البينتين إذا تعارضتا سقطتا، فإذا سقطتا رجعنا إلىٰ من فِي يده الدار - وهو البائع - فنظرنا ما يقول، ولم يرد به ما ذكره المُزَنِي.

وقال أبو العباس: أصاب المُزَنِي فِي قوله: القولُ قولُ البائع، وأنه يرجح بإقراره، ولكنه أخطأ فِي قوله «وهذا أولىٰ بقوله» فأومأ إلىٰ أن المسألة علىٰ قولين، وليست علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ قولٍ[1] واحد، وأنه يرجح بإقراره.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رحمه الله: (وَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَى هَذَا الثَّوْبَ مِنْ فُلَانٍ وهو يملكه ونَقَدَهُ وأقام آخر البينة أنه اشتراه من آخر وهو يملكه بِثَمَنٍ مُسَمًّى وَنَقَدَهُ فَإِنَّهُ يُقْضَى بِهِ لِلَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ لِفَضْلِ كَيْنُونَتِهِ) قال المُزَنِي: (وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْتُ)[2].

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ فيما إذا كان البائع واحدًا والمبتاع اثنين، وهذه المسألة إذا كان المبتاع اثنين والبائع اثنين.

فإذا تداعىٰ رجلان عبدًا أو ثوبًا، فقال أحدهما «هذا العبدُ اشتريتُه من زيد بمائة درهم ونقدتُه الثمن، وكان زيدٌ مالكًا له»، أو قال «وكان فِي يد زيد»، وأقام علىٰ ذلك بينة، وقال الآخر «اشتريتُه من عمرٍو بمائة درهم ونقدتُه الثمن، وكان ملكًا لعمرٍو»، أو «كان فِي يده»، وأقام علىٰ ذلك بينة،

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٥).

فلا يخلو حال العبد من ثلاثة أحوال: إما أن يكون فِي يد أحد المشتريين، أو فِي يد أحد المتبايعين، أو فِي يد أجنبي.

فأما إذا كان العبدُ فِي يد أحد المشتريين فإنَّا نحكم له به، لأن له بينة ويدًا، وللمبتاع الآخر بينة ولا يد، واليدُ والبينةُ أولىٰ.

فإذا قضينا له بالعبد رجع المبتاعُ بجميع الثمن علىٰ البائع، لأن بينته شهدت له بأنه ابتاعه منه ونقده الثمن.

قال المُزَنِي: (وهذا من قوله يدلُّ علىٰ ما قلتُ).

يعني: أنه قدَّم ههنا بينةَ صاحب اليد، وكذلك فِي المسألة قبلها، تُقدم البينة بإقرار البائع، وقد بينا أن هذا لا يشبه تلك.

وأما إذا كان العبدُ فِي يد أحد البائعين فلا فرق فِي هذا بين أن يكون العبدُ فِي يد أجنبي، وقد تعارضتِ البينتان.

وهل يرجع إلىٰ الذي هو فِي يده أم لا؟ علىٰ قول أبي العباس والمُزَنِي يرجع إلىٰ قوله، فإذا صدَّق أحدَ المتبايعين سَلَّمَ العبد[1] إليه، لأنه بمنزلة بينة ويد[2]، وعلىٰ قول سائر أصحابنا لا يُلتفت إلىٰ قول الذي هو فِي يده، فعلىٰ هذا قد حصل التعارض، ولنا فِي ذلك قولان.

إن قلنا: تسقطان، صار كأنه لا بينة لواحد منهما، ويرجع إلىٰ الذي فِي يده العبد، فإن ادعىٰ لنفسه حلف لكلٍّ واحدٍ منهما، وإن أقر لواحد منهما حكم له به.

---

(١) في (ق): «النصف»، وهو غلط.

(٢) في (ص): «زيد»، وهو غلط.

وهل يستحلف للآخر أم لا؟[١] علىٰ قولين.

وإن أقر به لهما جعلناه بينهما نصفين.

وهل يستحلف لأجل النصف الذي لم يقر به لكلِّ واحدٍ منهما؟ قولان.

فإن قلنا: إذا تعارضتا تستعملان، ففي الاستعمال ثلاثة أقوال:

أحدها: الوقفُ، ولا يجيء ههنا، لأن العقود لا يصِحُّ إيقافها.

والثاني: القرعةُ، فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعةُ قضينا له. وهل يستحلف مع بينته أم لا؟ علىٰ قولين.

والقول الثالث: القسمةُ، فيحصلُ لكلِّ واحدٍ منهما نصفُ العبد بنصف الثمن، ويثبت لكلِّ واحدٍ منهما الخيارُ فِي فسخ البيع؛ لأن الصفقة تبعَّضت عليه.

فإن اختارا الفسخَ كان لهما، ويرجع كلُّ واحدٍ منهما بجميع الثمن علىٰ بائعه.

وإن اختارا الإتمامَ أمسك كلُّ واحدٍ منهما نصفَ المبيع بنصف الثمن، ويرجعُ بالنصف علىٰ بائعه.

وإن اختار أحدُهما الإتمامَ واختار الآخرُ الفسخَ، فالذي اختار الإتمامَ يمسكُ نصفَ العبد بنصف الثمن، ويرجعُ الآخر بجميع الثمن علىٰ بائعه.

وليس كذلك الذي اختار الإتمام [أن يأخذ النصف الذي انفسخ البيع فيه، سواء كان الذي اختار الإتمام][٢] تقدم اختيارُه علىٰ فسخ صاحبه أو تأخر عنه، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدعي الابتياع من غير الذي يدعيه الآخر،

---

(١) في (ق): «وهل يحلف الآخر».

(٢) ليس في (ق).

فإذا فسخ أحدُهما البيعَ فِي نصف المبيع، كان للآخر أخذُه، لأنه تقبل المبيع من بائعه، وههنا تقبله من غير بائعه، فلم يَجُزْ.

هذا كله إذا أقام كلُّ واحدٍ منهما البينة أنه ابتاع العبدَ من فلان ونقده الثمن وقبض العبد، فإن حُكم بالبيع لأحدهما لم يرجع علىٰ بائعه بالثمن، لأن البائع إذا سَلَّم المبيع إلىٰ المبتاع فقد زالت عهدته عنه، وسقط عنه ضمانه.

فإذا تلف بعد ذلك أو غُصب أو أَبَق، لم تتعلق عُهدته بالبائع، ولا يستحق الرجوع عليه بالثمن، فكذلك إذا حُكم به لغيره لم يرجع عليه بالثمن، لأنه يقول «أنا[١] قد غصبتُ علىٰ هذا العبد»، وإنما يكونُ الرجوعُ قبل القبض، لأن عهدة المبيع علىٰ البائع حتىٰ يسلِّم إلىٰ المبتاع.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعيَّ قال فِي هذه المسألة: (قُضي به لمن هو فِي يده لفضل كينونته) يعني: لمزيته، يكون المبيع فِي يده.

واختلف أصْحابُنا فِي تأويل هذا الكلام، فمنهُم مَن قال: أراد به إذا كان الشيءُ في يد أحد المتداعيين، وأقام كلُّ واحدٍ منهما البينةَ أنه ابتاعه، وأنه ملكه، فيُقضىٰ به لمن هو فِي يده، لأن له يدًا وبينة، وللآخر بينة ولا يد له، والبينةُ واليدُ أولىٰ من البينة بلا يد، فقُضي به لصاحب اليد لفضل[٢] مزيته.

ومنهُم مَن قال: أراد به إذا قلنا إن البينتين إذا تعارضتا سقطتا، فرجع إلىٰ الذي فِي يده الشيءُ فيقضىٰ له به.

والصحيحُ التأويلُ الأولُ، لأن الشافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال: (قضي به لمن هو فِي يده لفضل كينونته) وهذا يقتضي أن يكونا قد تساويا فِي شيءٍ، وانفرد

---

(١) في (ص): «إنه»!

(٢) في (ق): «لمن هو في يده لأن له فضل».

أحدُهما بمزية، فقضي له بها، وإنما يكون ذلك إذا أقام كلُّ واحدٍ منهما البينةَ والشيءُ فِي يد أحدهما، فإنهما قد تساويا فِي البينة وانفرد أحدُهما باليد، فقضينا له لأجل مزيته.

فأما إذا سقطت البينتان، وكان الشيءُ فِي يد ثالث، فليس ههنا إلا يدُ صاحب اليد، فقضي له بها إلا أنهما استويا فِي شيء وانفرد هذا بمزية، فرجح بها.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ الثَّوْبُ فِي يَدَيْ رَجُلٍ، وَأَقَامَ رجلان كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ ثَوْبُهُ بَاعَهُ مِنْ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِهِ بَيْنَ الْمُدَّعِيَيْنِ نِصْفَيْنِ، وَيُقْضَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ) قال الْمُزَنِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (يَنْبَغِي أَنْ يُقْضَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ)[1].

وهذا كما قال.. صورة هذه المسألة: إذا كان البائع اثنين والمشتري واحدًا، فإن كان فِي يد رجلٍ عبدٌ، فادعىٰ رجلان عليه، فقال أحدهما: «هذا العبد الذي فِي يدك اشتريتَه مني بمائة وأنا أستحقُّ عليك الثمن» وقال الآخر «لا، بل اشتريتَه مني بمائة وأنا أستحقُّ عليك الثمن» وأقام كلُّ واحدٍ منهما البينةَ علىٰ ما ادعاه، فلا يخلو حال البينتين من أربعة أحوال: إما أن يكونا مؤرختين تأريخًا واحدًا، أو مؤرختين تأريخًا مختلفًا، أو مطلقتين، أو إحداهما مطلقة والأخرىٰ مؤرخة.

فإن كانتا مؤرختين تأريخًا واحدًا، بأن شهدتْ بينةُ أحدهما بأنه باعه إياه فِي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٥).

يوم الجمعة وقت الزوال، وبينة الآخر أنه باعه إياه يوم الجمعة بعد الزوال، فقد تعارضتا ففيهما قولان؛ أحدهما: تسقطان، والقول الثاني: تستعملان.

فإذا قلنا: تسقطان، فيكون بمنزلة ما لو لم يكن لكلِّ واحدٍ منهما بينة، ونرجعُ إلىٰ الذي فِي يده العبد، فإن قال«هو لي، وقد ابتعتُه من واحد منهما» فإنه يحلف لكلِّ واحدٍ منهما يمينًا، لأن الأيمان لا تتداخل، ولا يلزمه شيء.

وإن أقر به لأحدهما وجب عليه له، ويُستحلف الذي لم يقر له قولًا واحدًا.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين ما تقدم حيث قلنا فِي عرض اليمين قولان، أن ههنا لو أقر الثاني بأنه ابتاعه منه لزمته اليمين، لأنه أخبر عن دَيْنٍ فِي ذمته، فلهذا عرضنا اليمين قولًا واحدًا، وإن صدقه لزمه يمينان[١].

وإذا قلنا: تستعملان، ففي كيفيةِ الاستعمالِ ثلاثةُ أقوال:

أحدها: لا يجيءُ الوقفُ، لأن العقد لا يجوزُ إيقافُه.

والقول الثاني: القرعةُ، فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعةُ قضينا له ببينته.

والقول الثالث: القسمةُ، فيدفع إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما النصف.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: قال الماسَرْجِسي: قال أبو إسحاق: قال أبو العباس: ويصيرُ كأنه ابتاعه منهما، قال[٢]: «وكلُّ ما سمعتُ أبا إسحاق عن أبي العباس هذا الموضع، وثلاثة مواضع آخر».

فإذا قسمنا اليمينَ بينهما لم يثبت للمبتاع الخيار فِي البيع، لأن الصفقة

(١) في (ص): «بينتان»! وهو تحريف.

(٢) يعني الماسرجسي.

لم تتبعَّضْ عليه.

ويفارقُ هذا إذا كان المشتري اثنين، لأن الصفقة تبعَّضتْ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما، فثبت لكلِّ واحدٍ منهما الخيارُ فِي فسخ البيع.

وأما إذا كانت البينتان مؤرختين تأريخًا مختلفًا، بأن شهدت بينةُ أحدهما أنه باعه فِي شعبان، وشهدت بينةُ الآخر أنه باعه فِي شهر رمضان، فإنه يلزمه الثمنان، لأنه يمكنُ أن يكون ابتاعه فِي شعبان من أحدهما، ثم زال ملكُه عنه، فملكه الآخر، ثم رجع فابتاعه منه فِي شهر رمضان[١].

وهذا كما قلنا فِي المرأة إذا ادعت أنه تزوجها يوم الخميس بألف، وأقامت بذلك بينة، ثم ادعت أنه تزوجها يوم الجمعة بألف، وأقامت بذلك بينة، فإنَّا نقضي بصحة النكاحين، ونوجب عليه مهرين، كذلك ههنا مثله.

فإن قيل: أليس لو كان البائع واحدًا والمبتاع اثنين، فأقام أحدُهما البينةَ[٢] أنه اشتراه فِي شعبان، وأقام الآخرُ البينةَ أنه اشتراه فِي شهر رمضان، فإن بينة السابق أولىٰ، هلا قلتم ههنا إن بينة السابق أولىٰ.

قلنا: الفرقُ بينهما أن فِي تلك المسألة المدعَىٰ عينٌ واحدة، فإذا باعها مالكها دفعةً واحدةً كان البيع صحيحًا، وإذا باعها دفعةً ثانيةً كان البيع باطلًا، لأن ملكه قد زال عنها، ليس كذلك فِي مسألتنا، فإن المدعَىٰ ثمنٌ فِي الذمة، والذمةُ تتسع لأثمان كثيرة.

---

(١) أكثر المصنف رحمه الله من استعمال كلمة (شعبان) بخلاف صنيعه في (شهر رمضان) دون إضافة كلمة (شهر) قبلها، فهو يضيفه هكذا دائمًا؛ وكأنه يعمل بحديث: «لا تقولوا رمضان» وقد تقدم في كتاب الصيام، وكأنه جنح لصحته، والله أعلم.

(٢) في (ق): «كل واحدٍ منهما».

وأما إذا كانتا مطلقتين أو أحدهما مطلقة والأخرىٰ مؤرخة، فقد اختلف أصْحابُنا فِي ذلك علىٰ طريقين:

فقال المُزَنِي وغيره: يجبُ عليه ثمنانِ، كما لو كانتا مختلفي التأريخ.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا، بل يتعارضان، وقد ذكرنا حكم التعارض، ووجهُه أن الأصلَ براءةُ ذمة المبتاع وخُلُو ساحته، فلم يَجُزْ شغلُها بالشك.

واحتجَّ المُزَنِي بأن قال: يحتمل أن يكون ابتاع من الأول، فلزمه الثمن، ثم وهبه للثاني، ثم عاد وابتاعه منه، فلزمه الثمن للثاني.

قال المُزَنِي: ولأن الشافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال: لو شهدتْ بينةُ أحدهما أنه أقر أنه اشتراه منه، وشهدتْ بينةُ الآخر أنه اشتراه منه، لزمه الثمنان، فإذا كان فِي الإقرار بالبيع يلزمه الثمنان، كذلك فِي الشهادة علىٰ نفس البيع، يجب أن يلزمه الثمنان.

قلنا: إذا شهد الأربعةُ علىٰ إقرار البائعين فِي زمان واحد، فشهد اثنان أنه أقر أنه ابتاعه منه يوم الجمعة وقت الزوال، وشهد آخران أنه أقر أنه ابتاعه من الآخر يوم الجمعة وقت الزوال، فهو بمنزلة الشهادة علىٰ نفس الشراء، وقد تعارضتِ البينتان، وإن كان ذلك بتأريخ مختلفٍ ألزمناه الثمن كالشراء سواء، وإن كان الإقرار مطلقًا، فإنه يلزمه الثمنان.

فعلىٰ هذا الفرقُ بين الفعل والإقرار، أن الإقرار أوسع من الفعل، بدليل أنه لو شهد عليه شاهدان أنه غصب من زيد هذا العبد، وشهد آخران [أنه غصبه من عمرٍو، كلَّفناه ردَّ العبد لا غير، ولو كان هذا فِي الإقرار، فشهد اثنان علىٰ إقراره أنه غصبه من زيد، وشهد آخران][1] علىٰ إقراره أنه غصبه

(١) ليس في (ق).

من عمرٍو، لزمته قيمتُه وتسليمُه، فيعطىٰ كل واحدٍ منهما نصف العبد ونصف القيمة، وكان الفرقُ بينهما أن هذا فعلٌ وذاك إقرار، كذلك فِي مسألتنا، هذا إقرارٌ بالشراء، وهذا فعلُ الشراء، فلزمه بالإقرار الثمنان، ولم يلزمه ذلك بالفعل، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ : (وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ هَذَا الْعَبْدَ الَّذِي فِي يَدِهِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَأَقَامَ الْعَبْدُ بَيِّنَةً أَنَّ سَيِّدَهُ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ أَعْتَقَهُ وَلَمْ يُوَقِّتْ الشُّهُودَ، فَإِنِّي أُبْطِلُ الْبَيِّنَتَيْنِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كان فِي يد رجل عبدٌ، فادعىٰ رجلٌ أنه ابتاعه منه بألف، وأقام علىٰ ذلك بينة، وادعىٰ العبدُ أن سيده الذي هو فِي يده أعتقه، وأقام علىٰ ذلك بينة، فلا يخلو حال البينتين من أربعة أحوال: إما أن تكونا مؤرختين تأريخًا واحدًا، أو تأريخًا مختلفًا، أو مطلقتين، أو إحداهما مطلقة والأخرىٰ مقيدة[2].

فإن كانتا مؤرختين تأريخًا مختلفًا، بأن شهدت بينةُ الشراء بأنه ابتاعه فِي شعبان، وبينةُ العتق أنه أعتقه فِي شهر رمضان، أو كانت بينةُ العتق فِي شعبان، وبينةُ الشراء فِي شهر رمضان، فالبينةُ السابقةُ أولىٰ، لأنه إذا أعتقه فِي شعبان لا يمكنُ أن يبيعه فِي رمضان، وإذا باعه فِي شعبان لا يمكن أن يعتقه[3] فِي رمضان.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٥).

(٢) في (ق): «مؤرخة مقيدة».

(٣) في (ص): «يبيعه» وهو غلط.

[**فإن قيل**: إذا باعه فِي شعبان يمكنه أن يبتاعه ثم](١) يعتقه فِي رمضان.

قلنا: هذا يمكن، لكن قد ثبت زوالُ ملكه عنه، فيحتاج فِي رجوعه إلىٰ دلالة.

وأما إذا كانتا مؤرختين تأريخًا واحدًا، أو كانتا مطلقتين، أو كانت إحداهما مطلقة والأخرىٰ مؤرخة، فالحكم فِي هذه الأقسام الثلاثة واحد، وقد تعارضتِ البينتان فيُنظر فِي العبد، فإن كان فِي يد المبتاع رجحنا بينته بيده وقضينا له.

وإن كان العبد فِي يد البائع، فهل يرجع إلىٰ إقراره فيرجح به أم لا؟ قال أبو العباس: يرجعُ إلىٰ إقرار البائع، فإذا أقر للمبتاع أو للعبد رجحنا البينة بالإقرار، وقال سائر أصحابنا: لا يرجعُ إلىٰ إقراره، لأن ملكه قد زال، فلا يلتفت إلىٰ قوله، وقد بينا هذا فِي المسألة الأولىٰ.

وقال المُزَنِي: ترجح بينة العبد وتقدم علىٰ بينة المبتاع، لأن يده ثابتةٌ علىٰ نفسه، فله بينةٌ ويد، وللمبتاع بينةٌ من عير يد، فكانت البينةُ واليدُ أولىٰ.

وهذا خطأ، قال أبو إسحاق: العبدُ لا يد له علىٰ نفسه، بدليل أن رجلًا لو ادعىٰ عبدًا فِي يد رجل، وأقام المدعي شاهدين، وأقام الذي هو فِي يده شاهدين أنه له، فأقر العبدُ أنه للمدعي الأجنبي، فإنه لا خلاف بين أصحابنا أن بينةَ السيد أولىٰ، فلو كان علىٰ ما قاله المُزَنِي لكانت بينة الذي أقر له العبدُ أولىٰ، لأنه يحصل له بينةٌ ويدُ العبد علىٰ نفسه، فلما قدمنا يدَ السيد الذي هو فِي يده دلَّ علىٰ أن العبدَ لا يدَ له علىٰ نفسه، بل يدُ السيد ثابتةٌ عليه.

فإن قيل: أليس لو ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ مجهولِ النسب أنه عبدٌ له، فإن

---

(١) ليس في (ق).

القولَ قولُ مجهول النسب، لأن يده ثابتة علىٰ نفسه.

قلنا: لم يجعل القولَ قولَه لأن يده ثابتة علىٰ نفسه، وإنما جعلنا القولَ قولَه مع يمينه، لأن الأصل الحرية.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا لا تُقدم بينة المبتاع وإقرار البائع ولا بينة العبد علىٰ ما قال المُزَنِي فقد تعارضتا، لأنه لا يجوز أن يكون فِي حالةٍ حرًّا وعبدًا، وفي ذلك قولان؛ أحدهما: تسقطان، والثاني: تستعملان.

فإذا قلنا تسقطان، كان كأن لم تكن بينةٌ مع واحدٍ منهما، وبقي العبدُ علىٰ ملكه.

وإن اعترف للمبتاع سلَّمنا العبد إليه، وإن اعترف للعبد عتق.

ولا يحلف لواحدٍ منهما سواء اعترف للعبد أو للمبتاع، لأنه إن اعترف للمبتاع ثبت الشراء، فإذا أقر بعد ذلك أنه أعتقه قبل ذلك لم يغرم شيئًا، وإن اعترف للعبد ثم رجع، وقال «ما كنتُ أعتقتُه» لم يغرم للمبتاع شيئًا، لأن البيع قد بطل بتلفه قبل القبض، وسقط الثمنُ عنه، فإذا كان الغرم لا يجبُ عليه مع الإقرار، لم يلزمه اليمينُ مع الإنكار.

وأما إذا قلنا إن البينتين تستعملان، ففي كيفية الاستعمالِ ثلاثةُ أقوال:

أحدها: الوقفُ، ولا يجيء ههنا، لأن العقود لا يجوز إيقافها.

الثاني: القرعةُ، فيقرع، قال أبو العباس: وتكونُ ههنا أولىٰ، لأن الأصل فِي القرعة العتق[1]، وهل يحلف الذي تخرج له القرعة مع بينته؟ علىٰ قولين.

والقولُ الثالث: القسمةُ، فعلىٰ هذا يُعتق نصف العبد، ويُسلم نصفه إلىٰ

---

(١) في (ق): «العتق القرعة».

المبتاع، إلا أنه يثبت للمبتاع الخيار؛ لأن الصفقة تبعَّضت عليه.

فإن اختار فسخَ البيع صار جميعُ العبد حرًّا، لأنَّا إنما منعناه من حرية النصف لحق المبتاع، والمبتاع قد أسقط حقه، فلهذا حكمنا بحرية جميعه.

وإن اختار إتمام البيع، فيكون نصفه حرًّا ونصفه رقيقًا للمبتاع، فعلىٰ هذا هل يسري النصفُ الحرُّ إلىٰ النصف الذي حكمنا بصحة الشراء فيه أم لا؟ ينظر:

فإن كان السيدُ معسرًا، فإنَّا لا نُسْري العتقَ إلىٰ نصيب المبتاع.

وإن كان موسرًا ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يسري إلىٰ نصيبه، لأنَّا أعتقنا عليه نصف هذا العبد بغير اختياره، وإنما عتق بالبينة، فهو بمنزلة ما لو ورث نصيبه من والده أو ولده، فإنه يعتق عليه ولا يسري إلىٰ نفسه، لأنه عتق عليه بغير اختباره.

الوجه الثاني - وهو الصحيح - أنه يسري إلىٰ نفسه؛ لأن البينة شهدتْ بأنه أعتق باختياره، فلهذا أسريناه إلىٰ نصيب صاحبه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﷺ : (وَلَا أَقْبَلُ الْبَيِّنَةَ أَنَّ هَذِهِ الْجَارِيَةَ بِنْتُ أَمَتِهِ حَتَّى يَقُولُوا «وَلَدَتْهَا فِي مِلْكِهِ»، وَلَوْ شَهِدُوا أَنَّ هَذَا الْغَزْلَ مِنْ قُطْنِ فُلَانٍ جَعَلْته لِفُلَانٍ)[1].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ جاريةً فِي يد رجل، وأقام شاهدين ففيه ثلاث مسائل:

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٥).

الأولىٰ: أن يشهدا أنها في[1] ملكه، فإنَّا نقبلُ البينة، ونحكمُ بالجارية له، لأنهم شهدوا له بالملك المطلق.

الثانية: أن يشهدا[2] أن هذه الجاريةَ بنتُ أمته، ولم يزيدا علىٰ هذا، فإنَّا لا نحكم له بها، لأنها قد تكون بنتَ أمته، ولا تكون مملوكةً له، لأنه قد يكونُ مالكًا للأم ولا يكونُ مالكا للولد؛ لأنه قد يكون للرجل جارية، وولدُها معها، فيبيع الأم ويُبقي الولدَ علىٰ ملكه.

وهكذا الحكمُ فِي الثمرة إذا قالا[3] «نشهدُ أن هذه الثمرة ملكه» حكمنا بالثمرة له.

وإن قالا: «نشهدُ أن هذه الثمرةَ ثمرةُ نخلته حدثت فِي ملكه» قبلناها، لأنهما ذكرا الملك وسببه.

وإن قالا «هذه الثمرة ثمرةُ ملكه» ولم يزيدا علىٰ ذلك، لم نحكم له بالثمرة، لأنه قد يكون للرجل نخلةٌ، وعليها ثمرة مُؤَبَّرة، فيبيع النخلةَ ويُبقي الثمرةَ علىٰ ملكه، [فتكون النخلة للمبتاع، ولا تكون الثمرة له][4].

وهكذا الحكمُ في الغلة إذا قالا «نشهدُ أن هذه الغلة [ملك له»، حكمنا بها له.

وإن قالا «نشهد أن هذه الغلة من أرضه حدثت فِي ملكه» حكمنا بأنها له.

وإن قالا «نشهد أن هذه][5] غلة أرضه»، ولم يزيدا علىٰ ذلك لم نحكم

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ص): «يشهدوا» وهو خطأ.

(٣) في (ص): «قالوا».

(٤) ليس في (ق).

(٥) ليس في (ق).

بالغلة له، لأنها قد تكونُ من أرضه، ولا تكون له، بأن تكون لرجل وفيها زرع، فيبيع الأرض ويُبقي الزرع علىٰ ملك البائع والأرض للمبتاع والزرع ليس له.

فإن قيل: فإذا شهدا بأن هذه ثمرة نخلته أثمرتها فِي ملكه، أو هذه بنت أمته ولدتها فِي ملكه، أو هذه غلة أرضه حدثت فِي ملكه، فقد أثبتا له ملكًا متقدمًا، فإنهما أضافا الملك إلىٰ حالة الولادة وحدوث الثمرة، فهلا[1] قلتم لا تُقبل هذه الشهادة، كما لا تُقبل إذا شهدا أن هذه الدار كانت له منذ سنة، فإنَّا لا نحكم بذلك حتىٰ يضيفا إليه الملك.

فالجوابُ: أن أبا العباس قال: المسألتان سواء، ونقلَ جوابَ إحداهما إلىٰ الأخرىٰ، وخرَّجهما علىٰ قولين؛ أحدهما: نحكم بالبنية فِي الموضعين معًا، والقول الثاني: لا نحكم بالبينة حتىٰ يضيفا الملك إليه فِي الحال، فعلىٰ هذا سقط السؤال.

وقال أبو إسحاق وسائر أصحابنا: المسألتان علىٰ ظاهرهما، ولا نحكمُ بالشهادة فِي تلك المسألة، ونحكم بها ههنا.

والفرقُ بينهما أن الشهادةَ هناك كانت بأصل الملك، فلم تُقبل حتىٰ تثبت الملك فِي الحال، وفي هذا الموضع الشهادة بنماء الملك، فإذا ثبت لها حدوثُ النماء فِي الملك حُكم به، ولم تفتقر إلىٰ إضافة ملكه فِي الحال.

وقد عبَّر عنه بأن الشهادة هناك تملكٌ مقصودٌ متبوعٌ غير تابع لغيره، فلهذا لم تقبل بملكٍ كان حتىٰ تصل ذلك بحالة التنازع.

وههنا الشهادة بالبيع، والأصلُ ملكٌ ثابتٌ له فِي الحال، فثبت النماءُ

---

(١) في (ص): «فهل لا»!

للأصل.

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : **(فإن قال شهدتُ بأن هذا القطنَ من غزل فلان قضينا به له)** وإنما ذكر الشافعيُّ هذه ليفرق بينها وبين ولد الأمة.

والفرقُ بينهما من وجهين؛ أحدهما ذكره أبو إسحاق، فقال: إذا قالا «هذا الغزلُ من قطن فلان» كان معناه هذا المغزولُ قطنُ فلان عينه وذاته، كان منفوشًا فغزل، فلهذا قضينا به له، وليس كذلك فِي الولادة والولد، فإنهما لم يشهدا الملك له فِي الحال، وإنما شهدا بأنها بنتُ أمته، والبنتُ ليست نفس الأم، وإنما هي نماءٌ حادثٌ من الأم، وقد يحدثُ منها ولا يكون لسيدها علىٰ ما بيناه.

ومِن أصحابِنا مَن فرق بينهما بأن قال: إذا قال «هذا من قطن فلان»، فهي شهادة له بعين القطن وذاته، ولا يمكن أن يسبق الغزلُ القطنَ، فإنه إنما يغزل قطن الرجل، فلهذا قضينا به له، وليس كذلك إذا شهدت بأن هذه الأمةَ بنتُ أمته، فإنها إنما يشهد بأن أمته ولدتها، وقد تكون الولادة قبل أن يملك الأم، فتسبق الولادة ملك الأم، فلهذا لم يقض له بها، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِذَا كَانَ فِي يدِهِ صَبِيٌّ صَغِيرٌ يَقُولُ «هُوَ عَبْدِي» فَهُوَ كَالثَّوْبِ إذ كَانَ لَا يَتَكَلَّمُ، فَإِنْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أَنَّهُ ابْنُهُ وَهُوَ فِي يَدَي الَّذِي هُو فِي يَدَيْه جَعَلْتُه ابْنَهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان فِي يد رجل إنسانٌ، فادعىٰ أنه مملوكه، فلا يخلو

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٥).

حاله من ثلاثة أحوال: إما أن يكون بالغًا، أو يكون صغيرًا لا تمييز له، أو يكون صغيرًا له تمييز.

فإن كان بالغًا نظرت، فإن صدَّقه فهو عبده، وإن كذَّبه فالقولُ قولُه مع يمينه، لأن الأصلَ الحرية فِي أهل الدار.

وأما إذا كان صغيرًا لا تمييز له، فإنَّا نحكمُ بأنه مملوك، لأنه إذا لم يعبِّر عن نفسه فهو كالبهيمة والثوب، ولو قال «هذا الثوبُ» أو «هذه البهيمة التي فِي يدي ملكي» حكمنا له بالملك، كذلك ههنا مثله.

فإن بلغ هذا الصبيُّ وقال «لستُ بمملوك له» لم نلتفتْ إلىٰ قوله، لأنَّا قد حكمنا له بأنه ملكُه واستقر ذلك، فلا نزيله بقوله، ولكن له استحلافُه.

وهكذا الحكمُ فيه إذا كان هذا الصغير فِي يده، ولم يدع ملكه إلىٰ أن بلغ، فادعىٰ ملكه، وأنكر الصغير ذلك، لم يلتفت إلىٰ إنكاره، لأن الذي هو فِي يده قد ثبتت يدُه عليه من حين الصغر إلىٰ حين[1] البلوغ.

فإن جاء رجلٌ وادعىٰ أن هذا الصغير ابنه لم يلحق نسبه به بمجرد دعواه، لأن فِي ذلك ضررًا بصاحب الملك، فإنه إذا لحقه ثبت له عليه الولاء، وإذا مات هذا المعتق ورثه، فإن كان هناك مناسب لم يرثه.

فإن أقام هذا المدعي بينةً أنه ابنُه، قبلناها، وأثبتنا النسب، ولم نبطل الرقَّ للسيد عليه؛ لأن النسب والرقَّ لا يتنافيان، فإنه قد يكون ابنًا لرجل وعبدًا لرجل آخر، يدل عليه ولد الأمة، فإنه يُنسب إلىٰ أبيه، وهو رقيق لسيد أُمه.

اللهم إلا أن يكون الذي ادعاه عربيًّا وقلنا بقول الشافعيِّ فِي القديم وأنه لا يجوز استرقاق العرب - وهو مذهب أبي حنيفة - فإن الولد يصير حرًّا

(١) في (ص): «حالة»! وهو غلط.

ويبطل الرقُّ عنه، ويتبين أنه لم يكن رقيقًا قط.

وأما إذا كان الصغير مميزًا، فقد اختلف أصْحابُنا فيه، فمنهم[١] من قال: لا نحكم له بملكه، وهذا ظاهر المذهب، لأن الشافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال: (فهو كالثوب إذ كان لا يتكلم)، وهذا يدلُّ علىٰ أنه إذا كان يتكلم لم يكن كالثوب، ولا يحكم له بملكه.

ووجه هذا أنه يعبِّر عن نفسه، فلم يحكم له بملكه بمجرد دعواه، كما لو كان بالغًا.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يحكم له بملكه - وهو الصحيح - لأنه قبل البلوغ لا حكم لكلامه، فهو كالطفل سواء، وما ذكره الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كالثوب إذا لم يتكلم لم يرد به إذا لم ينطق، وإنما أراد بذلك إذا لم يكن بالغًا.

فرع

إذا التقط صغيرًا، فادعىٰ أنه رقيقٌ له، لم تُسمع دعواه إلا ببينة.

والفرقُ بين اللقيط وبين الصغير الذي لم يلتقطه أنَّا لم نعلم سبب حصوله فِي يده، فالظاهر أن يده ثابتةٌ عليه بالملك، وليس كذلك اللقيط، فإنَّا قد عرفنا سببَ حصوله فِي يده، والظاهر من أهل الدار الحرية، فجعلنا الحكم لظاهر الدار.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال: (فإذَا كَانَتِ الدَّارُ فِي يَدَيْ رَجُلٍ لَا يَدَّعِيهَا، فَأَقَامَ رَجُلٌ الْبَيِّنَةَ أَنَّ نِصْفَهَا لَهُ، وَآخَرُ الْبَيِّنَةَ أَنَّ جَمِيعَهَا لَهُ، فَلِصَاحِبِ الْجَمِيعِ النِّصْفُ، وأُبْطِلُ[٢]

---

(١) في (ق): «فمن أصحابنا».

(٢) في (ص): «أو أبطل»! وهو غلط ظاهر.

دَعْوَاهُمَا فِي النِصْفِ، وأُقْرِعُ بَيْنَهُمَا) قال المُزَنِي: (إِذَا أَبْطَلَ دَعْوَاهُمَا فَلَا حَقَّ لَهُمَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا كان فِي يدِ رجلِ دار، فادعاها(٢) رجلان، فقال أحدهما «جميعُ هذه الدار لي»، وأقام شاهدين بذلك، وقال الآخر« نصفُها لي»، وأقام بذلك شاهدين، فإن مدعي الكل يُدفع إليه نصف الدار، لأن له يدًا وبينة، وبينة الآخر لا تعارض بينته، هذا فِي النصف.

فأما النصف الآخر فقد تعارضتْ فيه البينتان، فإن قلنا: تسقطان، فكأنه لا بينة لواحد منهما.

وأما النصف فرجع إلىٰ من هو فِي يده، فإن ادعاه لنفسه كان القولُ قولَه(٣) مع يمينه، ويحلف لكلِّ واحدٍ منهما يمينًا، وإن أقر به لأحدهما دفع إليه، وهل يحلف لأجل الآخر، علىٰ قولين.

وقال أبو العباس: إذا حكمنا ببطلان بينة مدعي الكلِّ فِي هذا النصف، فهل يحكم ببطلانها فِي النصف الآخر أم لا؟ علىٰ وجهين، بناء علىٰ قولي الشافعيِّ فِي البينة إذا رُدت فِي بعض ما شهدت به لأجل التهمة أو لأجل العداوة، فهل ترد فِي الباقي؟ علىٰ قولين، مثل أن يشهدا أن فلانًا قذف أُمهما وفلانةً الأجنبية، فإنَّا لا نقبل شهادتَهما لأمهما، وهل تُقبل للأجنبية؟ قولان؛ كذلك ههنا، لما أسقطنا شهادتَهما فِي النصف، هل تسقط فِي النصف الآخر؟ وجهان.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٥).

(٢) في (ق): «فادعىٰ الدار».

(٣) في (ق): «كان القول في قوله»! وهو غلط.

قال أبو العباس فِي هذا: ولا يجيءُ ههنا هذان القولان، لأنَّا ما أسقطنا البينةَ لأجل التهمة، وإنما أسقطناها لأجل المزاحمة، وهو أنه لا يمكن استعمالُهُما.

وليس إذا سقطت البينةُ فِي نصف ما شهدت به يجب أن يكون فِي النصف الآخر قولان، ألا ترىٰ أنه إذا تعارضتِ البينتان وقلنا نقسم الشيء نصفين، فإنَّا قد أسقطنا شهادة كلِّ واحدٍ من البينتين فِي نصف ما شهدت به، ولا يقال يجب أن يكون فِي النصف الآخر قولان، كذلك ههنا مثله.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذي قاله أبو العباس صحيح، والبينتان إذا تعارضتا فقد حصل بينهما تكاذبٌ[1]، وذلك من أعظم التهم، فإذا قلنا بقولِ أبي العباس، وأن البينتين تسقطان فِي جميع الدار، فإنَّا نرجع إلىٰ الذي فِي يده الدار، فما أقر به عول عليه.

وإذا قلنا تستعملان، فقد حصل لمدعي الكل النصف، وفي النصف الآخر ثلاثة أقوال، إن قلنا بالوقف وقفنا إلىٰ أن يصطلحا، وإن قلنا باقرعة أقرعنا، فمن خرجت له القرعة حكمنا له، وهل يحلف مع بينته أم لا؟ علىٰ قولين، وإن قلنا بالقسمة جعلناها بينهما نصفين، فيحصل لمدعي الكلِّ ثلاثةُ أرباع الدار، وللآخر الربع.

إذا ثبت هذا، فإن المُزَنِي نقل إن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: (أبطلتُ دعواهما وأقرعت بينهما).

قال المُزَنِي: إذا أبطل دعواهما، فكيف يقرع بينهما، فإنه إنما أبطل دعواهما إذا تعارضتِ البينتان وسقطتا، ومع الإسقاط لا يكون إقراع.

---

(١) في (ص): «كاذب».

أجاب أصحابنا عن هذا بجوابين:

أحدهما: أن معناه أبطلتُ دعواهما، أو أقرعتُ بينهما، فأسقط الألف.

والثاني: أبطلتُ دعوىٰ كلِّ واحدٍ منهما، فإن الذي ادعىٰ الكلَّ لم يكمل له، والذي ادعىٰ النصفَ لم يكمل له، فأبطل الكمال، وأقرع بينهما، ولم يبطل دعوىٰ كلِّ واحد منهما فيما صار إليه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ولو كَانَت الدَّارُ فِي يَدَيْ ثَلَاثَةِ رِجَالٍ، فَادَّعَى أَحَـدُهُمْ النِّصْفَ، وَالْآخَرُ الثُّلُثَ، وَآخَرُ السُّدُسَ، وَجَحَدَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، فَهِيَ لَهُمْ عَلَى مَا فِي أَيْدِيهِمْ ثُلُثًا ثُلُثًا)[١].

وهذا كما قال.. إذا كانت دار فِي يد ثلاثة أنفس، فادعىٰ أحدُهم النصفَ، والآخرُ الثلث، والآخرُ[٢] السدسَ، قال الشافعيُّ: قسمتُها بينهم أثلاثًا.

واعترض معترضٌ علىٰ الشافعيِّ فقال: هذا خطأ. كيف يجوز أن يدفع إلىٰ مدعي السدس الثلث وهو لا يدعيه، ويدفع إلىٰ مدعي النصف الثلث وهو يدعي أكثر منه؟

قال أبو إسحاق: تأويل هذه المسألة أن يقول مدعي النصف «جميع هذه الدار فِي يدي نصفُها لي ونصفها وديعة لفلان الغائب»، ويقول مدعي الثلث: «لا، بل جميع هذه الدار فِي يدي ثلثها ملك لي، وثلثاها وديعة لفلان الغائب»، ويقول مدعي السدس «لا، بل جميعُها فِي يدي سدسها ملك لي،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٥- ٤٢٦).

(٢) في (ص): «والأم»! وهو تحريف.

وخمسة أسداسها وديعة لفلان الغائب»، فإنها تحصل فِي أيديهم أثلاثًا، لأن فِي يد كلٍّ واحدٍ منهم الثلث.

والدليلُ علىٰ ذلك أن الشافعيَّ ﵁ قال: (وجحد بعضُهم بعضًا)، والجحودُ لا يتصور إلا علىٰ هذا التأويل، وإلا إذا لم يكن هناك جحود وادعوا الدار النصفَ والثلثَ والسدسَ فإنها تُقسم بينهم علىٰ حسب ما يدعون، لأنه لا تنازع بينهم.

إذا ثبت هذا، فإن كان بينهم تجاحدٌ علىٰ ما ذكرنا فإن مدعي النصف يدفع إليه الثلث ملكًا[1]، ومدعي الثلث يدفع إليه الثلث ملكًا، ومدعي السدس يدفع إليه الثلث نصفه له ونصفه وديعة للغائب.

وإن لم يكن بينهما تجاحدٌ أعطينا مدعي النصفِ النصفَ، ومدعي الثلثِ الثلثَ ومدعي السدسِ السدسَ.

فإن كانت المسألة بحالها، وكانوا قد تداعوا علىٰ ما ذكرنا من التأويل وهو أنَّ كلَّ واحدٍ منهم ادعىٰ أن جميع الدار فِي يده بعضها ملكًا وبعضها وديعة - وأقام كلُّ واحدٍ منهم البينة علىٰ القدر الذي ادعاه لنفسه، فإن أقام مدعي النصفِ البينةَ أن النصفَ ملكه، وأقام مدعي الثلثِ البينةَ أن الثلث ملكه، وأقام مدعي السدسِ البينةَ أن السدس ملكه.

فأما مدعي الثلثِ فيُحكم له بالثلث، لأن له علىٰ الثلث يدًا وبينة، وأما مدعي النصفِ فله علىٰ الثلث يدٌ وبينة، فيحكم له به، وأما مدعي السدس فله عليه بينةٌ ويد، فيحكم له به.

---

(١) في (ق): «كاملا».

يبقىٰ السدس، وصاحب النصف يقول «تمام حقي» وصاحب السدس يقول «هو وديعة فِي يدي»، فماذا نصنع به؟ وجهان:

أحدهما: أنه يُحكم به لصاحب النصف، لأن له عليه بينة بلا يد، ولصاحب السدس يدٌ بلا بينة، والبينةُ أولىٰ من اليد، فعلىٰ هذا الوجه قد حصل لمدعي الثلثِ الثلثُ ولمدعي النصفِ النصفُ ولمدعي السدسِ السدسُ.

والوجه الثاني: أنه يعطىٰ صاحب النصف الثلث ونصف السدس، ويعطىٰ صاحب الثلث الثلث، ويعطىٰ صاحب السدس السدس ونصف السدس.

وإنما قلنا ذلك، لأن لمدعي النصف علىٰ الثلث يدًا وبينةً فدفع إليه، ولمدعي الثلث علىٰ الثلث يدٌ وبينةٌ فدفع إليه، ولمدعي السدس علىٰ السدس يدٌ وبينةٌ فدفع إليه، يبقىٰ السدس، وليس جميعه فِي يد صاحب السدس بل نصفه فِي يده ونصفه فِي يد مدعي الثلث، لأن هذا السدس شائع فِي جميع الدار، ففي يد مدعي الثلث نصفه، وفي يد مدعي السدس نصفه، بدليل أنه لو لم يقم بينة كان لمدعي النصف استحلافُ كلِّ واحدٍ منهما، فدل ذلك علىٰ أن نصفَ السدس فِي يد هذا ونصفه فِي يد هذا، إلا أن نصفه فِي يد مدعي الثلث وله عليه بينةٌ ويدٌ، ولمدعي النصف عليه بينةٌ بلا يد، فقضينا به لمدعي الثلث، ونصفه الآخر فِي يد مدعي السدس، فله عليه يدٌ بلا بينة، ولمدعي النصف عليه بينةٌ بلا يد، والبينةُ أولىٰ من اليد، فقضينا به له، فحصل فِي يد مدعي النصفِ الثلثُ ونصفُ السدس ملكًا، وفي يد مدعي الثلثِ الثلثُ ملكًا، وفي يد مدعي السدسِ السدسُ ملكًا ونصفُ السدس وديعة للغائب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِ اثْنَيْنِ فَأَقَامَ أحدُهما البَيِّنَةَ عَلَى الثُّلُثِ، وَالْآخَرُ عَلَى الْكُلِّ، جَعَلْتُ لِلْأَوَّلِ الثُّلُثَ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مِمَّا فِي يَدِهِ وَمَا بَقِيَ لِلْآخَرِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كانت دارٌ فِي يد رجلين، فادعىٰ أحدُهما أن جميعَها له، وأقام علىٰ ذلك بينة، وادعىٰ الآخر أن ثلثها له، وأقام علىٰ ذلك بينة، فإنَّا ندفع إلىٰ مدعي الثلثِ الثلثَ، وندفع إلىٰ مدعي الكلِّ الثلثين.

وإنما قلتُ ذلك، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما له علىٰ نصفها يدٌ، فدفعنا النصفَ إلىٰ مدعي الكلِّ ببينتِهِ ويده، ودفعنا إلىٰ مدعي الثلثِ الثلثَ ببينتِهِ ويده.

يبقىٰ السدس لمدعي الكل عليه بينةٌ[2]، ولمدعي الثلث عليه يدٌ، والبينة أولىٰ من اليد؛ ولأن مدعي الثلث لا يدعي هذا السدس، فلهذا دفعناه إلىٰ مدعي الكل.

فرع

دارٌ فِي أيدي ثلاثة، الواحدُ منهم يدعي جميعها وله بينة، والآخرُ يدعي نصفها وله بينة، والآخرُ يدعي ثلثها ولا بينة له، فعلىٰ هذا يدُ كلِّ واحدٍ منهم ثابتةٌ علىٰ الثلث، لأن الدار الواحدة لا يجوز أن تكون جميعها فِي يد كلِّ واحدٍ منهم.

فعلىٰ هذا لمدعي الكلِّ علىٰ الثلث بينةٌ ويدٌ فيسلم إليه، ولمدعي النصفِ علىٰ الثلثِ بينةٌ ويدٌ فيسلم إليه، ولمدعي الثلثِ يدٌ بلا بينة، ولمدعي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٦).

(٢) في (ص، ق): «ببينة».

الكل علىٰ هذا الثلث بينةٌ، لأن بينته شهدت بالكل، ولمدعي النصفِ علىٰ نصف هذا الثلث بينة، فقد تعارضتْ بينةُ صاحب الكلِّ ويدُ مدعي الثلث علىٰ هذا السدس الذي هو نصف هذا الثلث، والبينةُ أولىٰ من اليد، فيسلم السدس إلىٰ مدعي الكل.

بقي السدسُ لمدعي الكلِّ عليه بينة، ولمدعي النصفِ عليه بينة، ولمدعي الثلثِ عليه يدٌ بلا بينة، فقد تعارضتْ بينة مدعي الكل وبينة مدعي النصف فِي هذا السدس.

ولنا فِي البينتين إذا تعارضتا قولان؛ أحدهما: تسقطان، الثاني: تستعملان؛ فإذا قلنا تسقطان، دفعنا هذا السدس إلىٰ مدعي الثلث، لأن له عليه يدًا، وإن قلنا ستعملان، زالت يدُ مدعي الثلث عن هذا السدس، لأن البينة أولىٰ من اليد، وإن قلنا يوقف، وقفنا إلىٰ أن يصطلحا، ويكون فِي يد غيره، وفي كلِّ موضع أوجبنا الوقف، فإن الشيء يُنتزع من يد من هو فِي يده، وإن قلنا يقرع، فإن خرجت القرعةُ حكمنا له، وإن قلنا يُقسم بينهما، قسمناه بينهما، فيدفع إلىٰ مدعي الكلِّ نصف السدس، وإلىٰ مدعي النصف نصف السدس.

إذا ثبت هذا، فقد جاء من هذه الجملة أن مدعي الكلِّ قد حصل له الثلثُ والسدسُ ببينته، وقد حصل لمدعي النصف الثلثُ ببينته ويده، وأما السدسُ فمبنيٌّ علىٰ الأقاويل التي ذكرناها.

فَرع

دارٌ فِي يد رجلين، ادعىٰ أحدُهما جميعها، وأقام علىٰ ذلك بينة، وادعىٰ الآخرُ النصفَ، وأقام علىٰ ذلك بينة، فإنها تكون بينهما نصفين.

وإنما قلنا ذلك، لأن يدَ كلِّ واحدٍ منهما ثابتةٌ علىٰ نصفها، فلمدعي الكلِّ علىٰ النصف بينةٌ ويدٌ، والبينةُ أولىٰ من اليد، فلهذا قسمناها بينهما نصفين.

فإن كانت بحالها ولكن أقام مدعي النصفِ علىٰ الربع بينة، وأقام مدعي الكلِّ علىٰ الكلِّ بينة، فإنَّا نقسمها بينهما ربعًا وثلاثة أرباع.

وإنما قلنا ذلك، لأن لمدعي الكلِّ علىٰ النصف بينةً ويدًا، فسلمناه إليه.

ويبقىٰ الربع لمدعي الكلِّ عليه بينةٌ بلا يد، ولمدعي النصف عليه يدٌ بلا بينة، والبينةُ أولىٰ من اليد فجعلناه لمدعي اليد، فحصل له الثلاثة أرباع، وحصل لمدعي النصف الربع.

فرع

دارٌ ادعاها أربعةٌ، فقال أحدُهم «جميعُ هذه الدار لي»، وقال الآخرُ «ثلثاها لي»، وقال الآخرُ «نصفها لي»، وقال الآخرُ «ثلثُها لي»، فلا يخلو حالُ الدار مِن أحد أمرين، إما أن تكون فِي أيديهم أو فِي يد خامس.

فإن كانت فِي أيديهم؛ فإنها تُقسم بينهم أرباعًا، ويحلفُ كلُّ واحدٍ منهم لأصحابه علىٰ نفي ما يدعيه.

وإن أقام كلُّ واحدٍ منهم بينةً بما ادعاه، فإن الدار تُقسم بينهم أرباعًا أيضًا، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم له علىٰ الربع بينةٌ ويدٌ، ولأصحابه بينةٌ بلا يد، والبينةُ أولىٰ مِن البينة بلا يد.

وأما إذا كانت الدار فِي يدِ خامس، وأقام كلُّ واحدٍ من الأربعة البينةَ علىٰ ما يدعيه، فإن ثلثَ الدار يُدفع إلىٰ مدعي الكل، لأن بينتَه شهدتْ له وانفردت بذلك، وليس هناك بينةٌ أخرىٰ تعارضها.

هذا علىٰ قول سائر أصحابنا؛ خلافًا لأبي العباس[1] حيث قال: البينتان

---

(١) يعني ابن سريج رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

إذا سقطتا فِي بعض ما شهدت به، هل تسقط فِي الباقي؟ علىٰ القولين.

فإذا دفعنا إلىٰ مدعي الكلِّ الثلث يبقىٰ الثلثان، وقد تعارضتِ البينتان، وللشافعيِّ رضي الله عنه فِي البينات إذا تعارضتْ قولان؛ أحدهما: تسقط، والثاني: تستعمل.

فإذا قلنا تسقطُ البينات فِي الثلثين رجعنا إلىٰ الذي فِي يده الدار، فكيفما أقر به عمل به، وهل تُعرض عليه اليمين للذي لم يقر له بناء علىٰ الغرم؟ إن قلنا إذا أقر له بعد أن أقر لصاحبه يغرم عرضنا اليمين، وإن قلنا لا يغرم، لم تعرض اليمين.

وإذا قلنا إنها تُستعمل، ففي الاستعمالِ ثلاثةُ أقوال[1]:

أحدها: الوقفُ إلىٰ أن يقع الاصطلاحُ، فعلىٰ هذا يُوقف ثلثا الدار إلىٰ أن يصطلحوا عليه.

القولُ الثاني: القسمةُ، فعلىٰ هذا قد تعارضتْ بينةُ مدعي الكلِّ وبينةُ مدعي الثلثين فِي السدس الزائد علىٰ النصف إلىٰ الثلثين، فبينةُ مدعي الكلِّ تشهد له، وبينةُ مدعي الثلثين تشهد له، فيقسم السدسُ بينهما نصفين.

ثم ننتقل إلىٰ السدس الزائد علىٰ الثلث إلىٰ النصف، قد تعارضتْ فيه ثلاثُ بينات، بينةُ مدعي الكلِّ تشهد له به، وبينةُ مدعي الثلثين تشهد له به، وبينة مدعي النصف تشهد له به، فيقسم هذا السدس بينهم أثلاثًا.

ثم ننتقل إلىٰ الثلث الباقي، قد تعارضتْ فيه الأربعُ بينات، بينةُ مدعي الكل، وبينةُ مدعي الثلثين، وبينةُ مدعي النصف، وبينةُ مدعي الثلث، فيقسم بينهم أرباعًا.

---

(١) سبق ذلك كثيرًا، وهذه الأقوال هي: الوقف والقسمة والقرعة.

فعلىٰ هذا تصحُّ المسألةُ من ستة وثلاثين، فيدفع إلىٰ مدعي الكلِّ اثنىٰ عشر سهمًا، لأن بينته لا تعارضها بينة واحد منهم فِي الثلث.

ثم ننتقل إلىٰ السدس الزائد علىٰ النصف إلىٰ الثلثين - وهو ستة - يُقسم بين مدعي الكل وبين مدعي الثلثين، [لأن بينتهما قد تعارضتا.

ثم ننتقل إلىٰ السدس الزائد علىٰ الثلث إلىٰ النصف فنقسمه بين مدعي الكل ومدعي الثلثين][1] ومدعي النصف أثلاثًا، لأن بيناتهم قد تعارضتْ فيه.

ثم ننتقل إلىٰ الثلثِ - وهو الباقي - نقسمه بين مدعي الكلِّ ومدعي الثلثين ومدعي الثلث والنصف أرباعًا، لأن بيناتهم قد تعارضتْ فيه.

فعلىٰ هذا يحصل لمدعي الكلِّ عشرون من ستة وثلاثين؛ اثنا عشر انفردت بها بينته وثلاثة من السدس الأول وسهمان من السدس الثاني وثلاثة من الثلث الباقي، ويحصل لمدعي الثلثين ثمانيةٌ؛ ثلاثة من السدس الأول وسهمان من السدس الثاني وثلاثة من الثلث الباقي، وحصل لمدعي النصف خمسة أسهم من السدس الثاني وثلاثة من الثلث الباقي، وحصل لمدعي الثلث ثلاثة أسهم من الثلث الباقي.

وإذا قلنا بالإقراع[2]، فالقرعةُ تقعُ ثلاث مرات؛ يُقرع فِي السدس الزائد علىٰ النصف إلىٰ الثلثين بين مدعي الكلِّ ومدعي الثلثين، ثم يقرع فِي السدس الثاني الزائد علىٰ الثلث إلىٰ النصف بين ثلاثة بين مدعي الكلِّ ومدعي الثلث ومدعي النصف، فمن خرجت له القرعةُ حكمنا له، ثم يقرع فِي الثلث الباقي بين الأربعة، فمن خرجت القرعة له قضينا ببينته.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) وهو القول الثالث عند استعمال البينات المتعارضة.

• فَصْلٌ •

قال فِي «الأم»[١]: **إذا تداعىٰ رجلان دارًا،** فشهد لأحدهما شاهدان أنها ملكه، وشهد للآخر شاهدان أنها فِي يده، حكمتُ بالدار لصاحب بينة الملك، لأن بينةَ صاحب الملك صرَّحت بالملك، وبينة اليد أثبتت يدًا محتملةً يجوز أن تكون بملك، ويجوز أن تكون بإجارة أو إعارة أو غصب، فكانت المصرحة بالملك أولىٰ.

• فَصْلٌ •

قال فِي «الأم»[٢]: **إذا تداعىٰ رجلان دارًا، فأقام أحدُهما البينةَ أنها ملكُه منذ سنتين،** وأقام الآخر البينة أنه اشتراها منه منذ سنتين، فإن بينة الشراء أولىٰ، لأن بينةَ الملك شهدت بالظاهر، وبينة الشراء معها زيادة علم فقدمت.

• فَصْلٌ •

دارٌ فِي يد رجلٍ ادعاها رجلٌ آخر، وأقام بينةً أنه اشتراها من زيد، يُنظر، فإن قالت البينة: «نشهدُ أنه اشتراها من زيد، وكان زيد مالكًا لها»، فإنَّا نحكم بالدار له، لأن البينة قد شهدت أن زيدًا كان مالكًا لها، فقد باع ما يملك، فصح الابتياع، وانتقل الملك إلىٰ المبتاع، فكان ذلك أولىٰ من اليد.

وهكذا لو قالت البينة «نشهدُ أن زيدًا باعها منه، وسلَّمها إليه» فإنَّا نحكم بالدار له، لأن زيدًا لا يسلم إلا ما فِي يده، وما فِي يد المرء الظاهر أنه ملكه.

وهكذا إذا قالت البينة «تشهدُ بأن هذه الدار لهذا المدعي وأنه اشتراها

---

(١) (٦/ ٢٤٩).

(٢) الأم (٦/ ٢٥٤).

من زيد»، فإنَّا نحكم له بها، لأن البينة شهدت له بالملك وسببه.

فأما إذا قالت البينة «نحن نشهدُ أنه اشترىٰ هذه الدار من زيد» ولم يزيدا علىٰ هذا، فإنَّا لا نحكمُ بالدار له، لأن زيدًا قد يبيع ما يملكُ وما لا يملك، فتقر الدار فِي يد من هي فِي يده إلىٰ أن تقوم البينة أن زيدًا باع ما يملك.

وهكذا إذا قالت البينة: «نشهدُ أن زيدًا وقف هذه الدار علىٰ عقبه» فإنَّا لا نقبلُ ذلك حتىٰ يقولوا: «وقفها وكانت ملكه» أو «كانت فِي يده» فأما إذا قالوا: «وقفها» ولم يذكروا أنه كان يملكها ولا كانت فِي يده، فإنَّا لا نقبلها، لأن الإنسان قد يقِفُ ما يملك وما لا يملك.

• فَصْلٌ •

إذا ادعىٰ دابةً فِي يد رجل، وأقام شاهدين أن هذه الدابة ملكه منذ ثلاث سنين، فنظر الحاكم فإذا الدابة لها سنة، قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لم تقبل هذه الشهادة، لأنَّا نقطع بكذب الشهود[1].

• فَصْلٌ •

قال فِي «الأم»[2]: إذا اختلف المكري والمكتري فِي الرفوف التي فِي الدار المكتراة، فإن كانت مسمَّرةً، فالقولُ قولُ المكري، وإن كانت غير مسمَّرة تحالفا، وجعلتُها بينهما نصفين.

وهذا صحيحٌ.. وجملتُه أن المكري والمكتري إذا اختلفا فِي آلات الدار نَظَرْتَ؛ فإن كانت الآلاتُ متصلةً بالدار كالرفوف المسمرة والسلالم المسمرة وما أشبه ذلك، فالقولُ قولُ المكري؛ لأن هذه الأشياء من جملة

---

(١) الأم (٦/ ٢٥٤).

(٢) الأم (٦/ ٢٤٧).

الدار، ولهذا قلنا إنها تدخل فِي البيع عند الإطلاق، وإن كانت غيرَ متصلةٍ كالقماش وغيره فالقولُ قولُ المكتري، لأن يده علىٰ الدار وعلىٰ ما فيها، فكان القولُ قولَه مع يمينه فيه.

فأما الرفوفُ فإنها إذا كانت مسمَّرة فإنها للمكري؛ لأنها متصلة بالدار، وإن كانت غير مسمَّرة فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال[1]: يتحالفان، وتكون بينهما نصفين.

فإن قيل: هلا قلتم القولُ قولُ المكتري، لأنها منفصلةٌ كما قلتم ذلك فِي القماش.. قلنا: العادةُ جاريةٌ بأن المكتري يفعلُ الرفوف، وإذا انتقل من الدار لا ينقلها مع قماشه، وقد يفعلها المكري فلهذا تحالفا، وجعلت بينهما نصفين، ليس كذلك القماش، فإنه فِي يد المكتري، والظاهر يشهد له والعادة.

• فَصْلٌ •

قال فِي «الأم»[2]: إذا كان لرجل قَرَاحٌ[3] ولآخر نهر، وبينهما مسناة[4]، فاختلف صاحبُ النهر وصاحبُ القراح فِي المسناة، وقال كلُّ واحدٍ منهما: «هي لي»، فإنهما يتحالفان، وتكون بينهما نصفين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ينتفع بها، فهي بمنزلة الحائط تكون بين الدارين، إذا تداعياها، فإنهما يتحالفان، وتكون بينهما نصفين بمنزلة السقف إذا تداعياه صاحب السفل وصاحب العلو، فإنهما يتحالفان، ويكون بينهما نصفين.

---

(١) الأم (٦/ ٢٤٧).

(٢) الأم (٦/ ٢٥٤).

(٣) القراح: المزرعة التىٰ ليس عليها بناء، ولا فيها شجر.

(٤) المسناة حائط يبنىٰ في وجه الماء ويسمىٰ السد.

فرع

قال فِي «الأم»[١]: إذا كانت دارٌ فِي يد رجلين، فادعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أن جميع الدار له، فإن كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ علىٰ النصف؛ لأن يده ثابتةٌ عليه، ولا يجوزُ استحلافُه علىٰ الكل؛ لأنَّا لو استحلفنا كلَّ واحدٍ منهما علىٰ الكلِّ أدىٰ ذلك إلىٰ أن يستحلف المدعي ابتداء، وهذا لا يجوز؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يدعي النصفَ الذي فِي يدِ صاحبِهِ، ومدعىٰ عليه فِي النصف الذي فِي يده، فلهذا قلنا لا يستحلف علىٰ أكثر من ذلك.

وهذا كما لو كانت دارٌ فِي يد رجل فادعىٰ رجلٌ عليه نصفها، فإن المدعَىٰ عليه يحلفُ علىٰ النصف، ولا يجوزُ استحلافُه علىٰ أكثر من ذلك.

فإن قيل: فقد قال الشافِعِيُّ رضي الله عنه[٢]: (ويحلف كلُّ واحدٍ منهما علىٰ ما ادعاه صاحبه)، وكل واحدٍ منهما قد ادعىٰ الكل.. **قلنا**: هذا خطأ، بل كلُّ واحدٍ منهما مدَّع للنصف، والنصفُ الآخرُ مدعًىٰ عليه فيه، وليس بمدع له، وهكذا الحكمُ فيه إذا تداعيا حائطًا بين داريهما أو سقفًا بين سفل وعلو، فإن كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ علىٰ النصف ولا يحلفُ علىٰ الكل لما بيناه.

• فَصْلٌ •

قال فِي «الأم»[٣]: إذا تداعيا عمامةً فِي يد أحدهما منها ذراع، وفِي يد الآخر بقيتها، فإنَّا نجعلها بينهما نصفين؛ لأن يديهما ثابتةٌ عليها؛ بدليل أن الذي فِي يده الذراع لو انفرد كان جميعُها له، وإن كان فِي يده ذراعٌ واحدٌ - وهما وإن

---

(١) الأم (٦/ ٢٥٤).

(٢) الأم (٦/ ٢٥٤).

(٣) لم نره في الأم، وهو في المهذب (٣/ ٤٢٤)، والبيان (١٣/ ٢١١) وكفاية النبيه (١٨/ ٤٧٤).

كان لأحدهما كثرة انتفاع - فإن ذلك لا ترجح به الدعوىٰ، ألا ترىٰ أنهما لو تداعيا دارًا وأحدُهما جالسٌ فِي صُفَّتها والآخرُ جالسٌ فِي صحنها، فإنهما فيها سواء.

وكذلك لو كانت دار فِي يدي رجلين لأحدهما ثلاث غرف وللآخر غرفة واحدة، أو لأحدهما بيتٌ كبيرٌ وللآخر بيتٌ صغيرٌ، وتداعيا الصحن، فقال كلُّ واحدٍ منهما «جميعُه لي»، فإن كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ علىٰ نصفه ويكون له؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما منتفع بالصحن، وكثرة الانتفاع لأحدهما لا ترجح به دعواه، كما قلنا فِي العمامة والدار.

• فَصْلٌ •

قال فِي «الأم»[1]: **إذا ادعىٰ رجل علىٰ رجل مائة درهم، فقال: قد قضيتُك منها خمسين**، قال الشافعيُّ: يكون معترفًا بالخمسين مدعيًا لقضائها، فأقبل منه الاعتراف دون القضاء[2].

وهذا صحيحٌ.. هذه المسألة تنبني علىٰ أن[3] من ادُّعي عليه ألفًا فقال «صدقتَ، ولكني قضيتُك إياها»، فقد اعترف بالألف وادعىٰ القضاء، ففيه قولان؛ أحدهما: القولُ قولُ المقر مع يمينه فِي القضاء، والثاني: القولُ قولُ المقر له مع يمينه.

إذا ثبت هذا، فإذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل مائة درهم، وقال المدعَىٰ عليه: «قضيتُه خمسين»، فإنه يكون مقرًّا بخمسين، وهو يدعي قضاءها. وهل يُقبل

---

(١) هو بنحوه في الرهن (٣/ ١٥٢).

(٢) نقله كفاية النبيه (١٩/ ٤١٢) عن المصنف رحمه الله.

(٣) ليس في (ص، ف، ق) وأثبته من كفاية النبيه.

قوله أم لا؟ علىٰ قولين، وأما الخمسون الأخرىٰ فإنه ما أقر بها.

وكذلك لو قال «قضيتُه منها خمسين» فإنه يكون معترفًا بخمسين ومدعيًا لقضائها، ولا يكون معترفًا بالخمسين الأخرىٰ؛ لأن قوله «منها» عائد إلىٰ الدعوىٰ، ويحتمل أن يكون عائدًا إلىٰ المائة، فلا يجوزُ أن نشغل ذمته بالشك؛ لأنه يحتمل قوله «قضيتُه منها» يعني من هذه الدعوىٰ، وقد ذكرنا هذين القولين وتوجيههما فِي «كتاب الإقرار».

فأما إذا ادعىٰ عليه ألفًا فقال «هي مؤجلة»، فهل يُقبل قولُه فِي الأجل أم لا؟ مِن أصحابِنا مَن قال فيها قولان، أحدهما: يُقبل قولُه فِي الأجل؛ لأنه أحد نوعي الدين، فقبل إقراره به كالحالِّ، والقول الثاني - وهو مذهب أبي حنيفة - أنه لا يُقبلُ قولُه فِي الأجل؛ لأنه أقر بمال، وادعىٰ لنفسه حقًّا، فقُبِل إقراره بالمال، ولم يُقبل فِي الحقِّ كما لو قال «هذه الجاريةُ لفلان وقد أجرني إياها» أو «زوجني إياها»، فإنه لا يُقبلُ قوله فِي النكاح ولا فِي الإجارة، ومنهُم مَن قال يُقبل قوله فِي الأجل قولًا واحدًا.

والفرقُ بين قوله «قضيتها» وبين دعوىٰ التأجيل - حيث قلنا فيه قولان فِي دعوىٰ القضاء، وفي هذه المسألة قول واحد وأنه يقبل - هو أنه إذا قال: «قضيتُه إياها» فقد رفع جميعَ ما أقر به، وليس كذلك إذا قال «إلىٰ أجل» فإنه ما رفع جميعَ ما أقر به، وإنما وصفه بصفة فقُبل منه.

هذا كلُّه حكمُ الإقرار، فأما إذا شهد عليه شاهدان بألف، فقال المشهودُ عليه «هي مؤجلة» أو قال: «قضيتُه إياها» فإنه لا يُقبل قوله فِي [الأجل ولا فِي القضاء قولًا واحدًا.

والفرقُ بينهما أنه إذا أقر فإنه قد ثبت بقوله، فقُبِل قولُه في][1] تأجيله، وفي

---

(١) ليس في (ق).

قضائه، وليس كذلك إذا قامت به البينة، فإنه لم يثبت بقوله، فلم يُقبل قوله[١] فِي تأجيله ولا فِي قضائه، ألا تراه إذا قال: «لفلان عليَّ ألفُ درهم إلا عشرة» قُبل قوله، ولو شهدت عليه البينةُ بألف فقال: «إلا عشرة» لم يُقبل قوله، وكان الفرق بينهما ما ذكرنا.

• فَصْلٌ •

إذا غصب رجلٌ من رجل دجاجةً، فباضت بيضتين، فاحتضنتهما هي أو غيرها، بنفسها أو بفعل الغاصب، فخرج منهما فرخان، فالكلُّ للمغصوب منه.

وقال أبو حنيفة: إذا باضت عنده بيضتين فاحتضنت الدجاجة واحدة منهما، ولم يعرض الغاصب لها، كان للمغصوب منه ما يخرج منها، فإن أخذ الغاصبُ البيضةَ الأخرىٰ فوضعها تحت الدجاجة أو تحت دجاجة غيرها، ثم خرج منها فرخٌ كان الفرخ للغاصب وعليه قيمته.

وإنما ذكر الشافعيُّ هذا ردًّا علىٰ أبي حنيفة، فإنه بنىٰ هذه المسألة علىٰ أصلين؛ **أحدهما**: أن ما حدث عند الغاصب بغير فعله، فإنه فِي يده أمانة كالنتاج والثمرة، **والثاني**: إذا غيَّر الغاصبُ العينَ المغصوبة بفعلٍ تعدىٰ به مَلَكَهُ، وعليه قيمتُه.

كذلك ههنا، لما باضت البيضتين كانتا أمانة، فلما لم يتعرض للواحدة كان ما يتولد منها للمغصوب منه كالوديعة، والبيضةُ الأخرىٰ لما تعرض لها كان ما يخرج منها له؛ لأنه وُجد له فيها فعْل، وقد مضت هذه المسألة مستوفاة فِي «كتاب الغصب»، وبالله التوفيق.

---

(١) في (ق): «إقراره».

• فَصْلٌ •

قال فِي «كتاب الأم»[1]: إذا كان فِي يد رجلين صبيٌّ صغيرٌ، فادعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أنه مملوكه، فإنه يكون بينهما نصفين؛ لأن يدَّ كلِّ واحدٍ منهما ثابتة علىٰ نصفه.

وأما إذا كان بالغًا كبيرًا فادعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أن جميعه له، فإن كذَّبهما وقال «أنا حر»، كان القولُ قولَه مع يمينه، لأن الأصل الحرية، وإن صدَّقهما كان بينهما نصفين، وإن صدَّق أحدهما وكذَّب الآخر كان رقيقًا للمصدِّق دون المكذِّب.

وقال أبو حنيفة: يكون بينهما نصفين كما لو صدَّقهما.

واحتجَّ من نصره بأن قال: ثبت أنه لو كان صغيرًا فتداعياه كان بينهما كذلك إذا كان كبيرًا.

قالوا: وأيضًا، فإنه إذا أقر برقِّه ثبت إقراره بأنه رقيق، فإذا أقر لأحدهما لم يُقبل إقراره؛ لأن إقرار الرقيق بالمال لا يُقبل، وإذا لم يُقبل إقراره لأحدهما كان بينهما نصفين.

وهذا غير صحيح، ودليلُنا أن من صح إقرارُه للمدعي إذا كان منفردًا صح إقراره للمدعىٰ عليه إذا كان منفردًا، أصله: إذا كان مالٌ فِي يد حرٍّ وادعاه رجلٌ فأقرَّ له به، قُبِل إقراره، ولو ادعاه رجلان فأقر لأحدهما به قُبِل إقراره للمقر له.

وأما الجوابُ عن قوله لو كان صغيرًا فادعياه كان بينهما، فكذلك إذا كان كبيرًا، فهو أنه إذا كان صغيرًا لا يُعبِّر عن نفسه كانت أيديهما ثابتةً عليه

---

(١) الأم (٦/ ٢٥٣).

كالبهيمة والثوب، فجعلناه بينهما نصفين لثبوت يديهما عليه.

وأما إذا كان مميزًا يعبِّر عن نفسه ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يُلتفت إلىٰ كلامه أيضًا؛ لأن ما دون البالغ لا حُكم لقوله، ويكون بينهما، والوجه الثاني: أن اليدَ لا تثبتُ عليه إذا كان له كلام بل يؤخَّر إلىٰ حالة البلوغ، ويُرجع إلىٰ قوله.

فأما إذا كان بالغًا فلا يد لأحدٍ عليه، والقولُ قولُه مع يمينه إذا نفىٰ الرقَّ عن نفسه؛ لأن لكلامه حكمًا، وهذا لا حكم لكلامه، فبان الفرقُ بين الصغير والكبير.

والجوابُ[1] **عن قوله أنه إذا قال «أنا رقيق» فقد ثبت رقُّه، وإقرار الرقيق بالمال لا يُقبل،** فهو أن إقراره لا يصِحُّ إذا كان فيه إسقاط لحق سيده؛ لأنه إذا كان فِي يده فقال «أنا رقيق لغيرك»، يريد أن يسقط حقَّ سيده عنه لا يُقبل، ليس كذلك فِي مسألتنا؛ لأنه لا حقَّ لأحدهما عليه، ولا هو فِي يدِ واحدٍ منهما، فلم يكن بإقراره مبطلًا لحقِّ واحدٍ منهما، فلهذا قبلنا إقراره.

• فَصْلٌ •

الشهادةُ بالعتق تُسمع قبل وجود الدعوىٰ من العبد، فلو شهد أنه أعتق هذا العبدَ فردَّ العبدُ ذلك أو أكذبهما لم يُلتفت إلىٰ إنكاره وعتق العبد.

وقال أبو حنيفة: لا تُقبل شهادتُهما إلا بعد وجود الدعوىٰ من العبد.

واحتجَّ من نصره بأن قال: العتقُ حقٌّ للعبد، فوجب أن لا تصح الشهادةُ عليه إلا بعد دعواه، أصلُه: سائر الحقوق.

---

(١) في (ق): «وأما الجواب».

وهذا غير صحيح، ودليلُنا أنها شهادةٌ بالعتق فلم يُشترط فيها تقدُّم الدعوىٰ قياسًا عليه إذا شهد بعتق الأمة.

قالوا: المعنىٰ فِي عتق الأمة أنه يتضمنُ تحريمَ الوطْء، والوطءُ يجب أن يحتاط له، فلهذا قبلنا الشهادة عليه قبل الدعوىٰ، ليس كذلك الشهادة بسائر الحقوق، فإنها لا تتضمنُ تحريمَ الوطء، فلم يقبل إلا بعد تقدم الدعوىٰ.

قلنا: علةُ الأصل تبطل به إذا شهد ببيع الأمة، فإن هذه الشهادة تتضمنُ تحريم الوطء علىٰ البائع، ثم يفتقر إلىٰ تقدم الدعوىٰ.

الثاني: أن العتقَ يجبُ أن يحتاط له كما يجبُ أن يحتاط للوطء، ولأنَّ كلَّ شهادة ثبت بها عتقُ الأمة وجب أن يثبت بها عتقُ العبد، أصله: الشهادةُ بعد الدعوىٰ.

ولأنها شهادةٌ علىٰ ما بُني علىٰ التغليب والسِّراية، فوجب أن لا تفتقر إلىٰ تقدم الدعوىٰ كالشهادة بالطلاق، وعتق الأمة.

ولأن ما لا يُشترط فِي ثبوت عتق الأمة لم يُشترط فِي ثبوت عتق العبد، أصلُه: التصديقُ فِي الإقرار بالعتق، وزيادةُ العدد علىٰ الشاهدين، وعكسُه سائرُ ما يُشترط فِي الشهادة بعتق الأمة.

ولأن الإقرار بالعتق لا يُقبل فيه تصديق المقر له، فلا يُعتبر فِي الشهادة به دعوىٰ المشهود له، أصله: عتق الأمة.

وهذا يبطل بالإبراء، فإنه لا يفتقر إلىٰ قبول المبرأ، والشهادة عليه تفتقر إلىٰ تقدم الدعوىٰ إلا علىٰ قول أبي علي بن أبي هريرة، فإنه قال: يفتقر الإبراءُ إلىٰ قبول المبرأ، فعلىٰ هذا لا تبطل العلة.

فأما الجوابُ عن قوله إن العتق حق للعبد، فافتقرت الشهادةُ له إلىٰ تقدم

الدعوىٰ منه كسائر حقوقه، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ ذلك، بل هو حقٌّ لله تعالىٰ، بدليل أن السيد إذا أعتقه فرد العبدُ العتقَ لم يلتفت إلىٰ رده، ثم يبطل بعتق الجارية فإنه حق لها.

ومع هذا فالشهادةُ بعتقها لا تفتقر إلىٰ تقدُّم الدعوىٰ، والمعنىٰ فِي سائر الحقوق أنها تفتقر إلىٰ تصديق المقر له، فافتقرت الشهادة بها إلىٰ تقدم الدعوىٰ، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا كان فِي يد رجل دار فادعاها رجلٌ وأقام شاهدين يشهدان له بها، وأقام المدعَىٰ عليه شاهدين يشهدان بأن شاهدي المدعي شهدا قبل هذه الدفعة بهذه الشهادة عند حاكم، فردَّ شهادتَهما لفسقهما، فإنَّا نردُّ بينة المدعي، وتكون الدار فِي يد المدعَىٰ عليه، لأن من رُدتْ شهادتُه لفسقه إذا تاب وأعاد تلك الشهادة بعينها فإنها لا تُقبل؛ لأنه متهمٌ فيما شهد به؛ لأنه يريدُ تصديقَ نفسه فِي الذي كان قد دخل فيه، وقد مضت هذه المسألة فِي الشهادات.

• فَصْلٌ •

قال فِي «الأم»[1] : **إذا كان فِي يد رجل دار، فادعاها رجلان، وأقام أحدُهما شاهدين أنها ملكٌ له**، وأنها فِي يد هذا الذي هي فِي يده بإجارة، وأقام الآخر شاهدين أنها ملكٌ له، وأنها فِي يد هذا الذي هي فِي يده بإعارة أو وديعة، فقد تعارضتِ البينتان فِي الرقبة والمنفعة.

---

(١) الأم (٦/ ٢٤٩).

وفي تعارض البينتين قولان؛ أحدهما: تسقطان، والآخر: تستعملان.

فإذا قلنا تسقطان، فكأنه لا بينة لواحدٍ منهما، فنرجع إلىٰ الذي فِي يده الدار، فإن ادعاها لنفسه كان القولُ قولَه، وإن أقر بها لأحدهما قُبل، وهل يحلف الآخر أم لا؟ علىٰ قولين.

وإذا قلنا تستعملان، ففي كيفية الاستعمالِ ثلاثةُ أقوال، وكلها تجيءُ ههنا؛ لأن هذا مال.

• فَصْلٌ •

قال فِي «الأم»[1]**: إذا كانت دارٌ بين**[2] **رجلين [فادعاها رجلان]**[3] **فأقام كلُّ واحدٍ منهما بينة**[4]، لكن أحدُهما أقام البينة أنه اشتراها من فلان، وأقام الآخرُ الذي الدار فِي يده أنها له، كانت بينةُ الذي فِي يده الدار أولىٰ؛ لأن معها يدًا، وبينة الخارج ليس معها يد.

وهذه المسألة تنبني علىٰ مسألة، وهي إذا شهد شاهدان أن هذه الدار الذي هي فِي يده، وشهد شاهدان أنها لهذا الخارج منذ سنة.

قال أبو العباس: إذا قلنا بينة الأقدم أولىٰ إذا كانت فِي يد ثالث، فههنا بينة الخارج أولىٰ؛ لأن بينته أثبتت له ملكًا متقدمًا، وبينةُ الداخل أثبتت له ملكًا الآن.

وإذا قلنا إن بينة الأقدم وبينة الأحدث سواء إذا كانت الدار فِي يد ثالث،

---

(١) الأم (٦/ ٢٤٨).

(٢) علىٰ حاشية (ف): «في يد».

(٣) ليس في (ص).

(٤) في (ق): «شاهدين».

فههنا هي فِي يد أحد المتداعيين، فإن قلنا إن بينة الأقدم أولىٰ حُكم بالدار للخارج، وإن قلنا بينة الأقدم والأحدث سواء، فههنا تكون الدار للداخل؛ لأن له يدًا، والبينتان قد تساويا، وبقي له يدٌ فحكمنا له بالدار.

وقال أبو إسحاق: بينة الداخل أولىٰ قولًا واحدًا؛ لأن البينتين قد تساوتا فِي الحال، وانفردت بينةُ الأقدم بإثبات الملك المتقدم، وانفرد الأحدث بيد موجودة فِي الحال، واليدُ الموجودةُ فِي الحال أولىٰ من الشهادة بالملك المتقدم، وهذا هو المنصوصُ عليه ههنا.

فرع

قال أبو العباس: إذا كان فِي يد رجل ثوبٌ، فقال رجلٌ «هذا غصبني علىٰ قطن، فغزله، ونسج منه هذا الثوب»، وأقام البينة علىٰ ذلك، فإنه يُقَوَّمُ الغزل ثم يُقومُ الثوب.

فإن كانت قيمةُ الثوب أكثر، أخذه؛ لأن الزيادة حدثت علىٰ ملكه، ولا أجرة للغاصب؛ لأنه قد تعدىٰ بالغزل والنسج.

وإن كانت قيمة الغزل أكثر أخذ الثوب، وما نقص من قيمة الغزل.

قال الشيخ: ويجبُ أن يُقَوَّمَ القطنُ، ثم يُقَوَّمَ الغزل، ثم يُقَوَّمَ الثوب، فإن كانت قيمةُ الثوب أكثر أخذه، وإن كانت قيمته أقلَّ من قيمة الغزل والقطن فإنه يأخذ الثوب وما نقص من قيمة القطن والغزل.

• فَصْلٌ •

قال أبو العباس: إذا كان رجلان فِي يد كلِّ واحدٍ منهما شاةٌ، فادعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أن الشاة التي فِي يد صاحبه ملكه نتجتها الشاةُ التي فِي يده فِي ملكه، وأقام كلُّ واحدٍ منهما علىٰ ذلك بينة، فقد تعارضتِ البينتان فِي النتاج؛

لأنه لا يجوز أن تكون كلُّ واحدٍ منهما نتجت الأخرىٰ، ولم يتعارضا فِي الملك؛ لأن كون الشاة التي فِي يد صاحبه تنتج فِي ملكه لا يتضمن أن تكون الأم ملكه، لأنه قد يوصىٰ له بحمل شاة فيكون الحملُ ملكه دون الأم، فيحكم لكلِّ واحدٍ منهما بالشاة التي فِي يد صاحبه.

وأما إذا ادعىٰ كلُّ واحدٍ منهما الشاتين معًا، وقال «هذه الشاة التي فِي يدي ملكي»، فقد تعارضتِ البينتان فِي النتاج وفي الملك؛ لأنه لا يجوز أن تكون كلُّ واحدة ملكًا[1] لكلِّ واحدٍ منهما.

فتحصل فِي ذلك قولان؛ أحدهما: تسقطان، ويكون كما لو لم يكن لواحد منهما بينة، والقول الثاني: تُستعملان، وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال[2]، وقد بينا ذلك فيما مضىٰ.

فرع

قال أبو العباس: إذا كان فِي يد رجل شاة، فادعىٰ رجلٌ أنها ملكه، وأقام علىٰ ذلك بينة، فحكم الحاكم بالشاة للمدعي، فأخذها، ثم إن المدعَىٰ عليه أقام البينةَ أنها ملكُه، فإن الحاكم ينقضُ حكمه، ويرد الشاة إلىٰ الذي كانت فِي يده، لأنه قد بان له أنه حكم ببينة الخارج فترك بينة الداخل، فلهذا نقض الحكم.

• فَصْلٌ •

قال أبو العباس: رجلان ترافعا إلىٰ حاكم فِي يدِ أحدِهِما شاة، فقال الذي فِي يده الشاة: «حَكَمَ لي بهذه الشاة حاكمٌ من الحكام ببينةٍ أقمتها عنده»، وأقام

(١) في (ق): «واحد منهما مالكا».

(٢) وهي: الوقف والقسمة والقرعة.

علىٰ ذلك شاهدين، وقال الذي ليست فِي يده - وهو المحكوم عليه - «هذه الشاة ملكي»، وأقام علىٰ ذلك شاهدين، فإن الحاكم ينظر فِي الحاكم الذي كان حَكَمَ بينهما كيف حكم:

فإن كان المحكومُ عليه لم تكن له بينة عنده، فحكم له بالشاة، فإن هذا الحاكم الآن ينقضُ ذلك الحكم؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنه حَكَمَ بالشاة للخارج، فلهذا نقضنا حكمه كما قلنا فِي التي قبلها.

وأما إذا بان لهذا الحاكم أن الحاكم الأول شهدتْ عنده بينةُ هذا المحكوم عليه فردهم لفسقِهِم، وحكم ببينة هذا الذي الشاة الآن فِي يده، فإن الحاكم الآن لا ينقضُ حكم الأول؛ لأنه ردَّهم وكان يجب ردهم، فإذا أعادوا الشهادة لم تُسمع منهم، ويقر الشاة فِي يد الذي هي فِي يده.

وأما إذا بان للحاكم الآن أن الحاكمَ الأولَ حَكَمَ بالشاة للذي هي فِي يده؛ لأنه لا يرىٰ قبولَ بينة الداخل فردَّها ولم يسمعها [أو سمعها][1]، وحكم ببينة الخارج، فإن الحاكم الآن لا ينقضُ حكمَ الأول لأنه حكم بما يسوغ فيه الاجتهادُ فلم ينقض حكمه.

وأما إذا بان للحاكم الثاني أنه حكم بالشاة للذي هي فِي يده؛ لأنه أقام بينةً بالملك فردها، وقال «لا أقبلُ شهادة هؤلاء لأني قد حكمتُ بشهادة الذين شهدوا بالشاة للذي هي فِي يده» فإن الحاكم الثاني ينقضُ حكمه؛ لأنه رد شهادة المحكوم عليه، وما كان يجوز له الرد، فينقضُ حكمه.

وأما إذا أشكل علىٰ الحاكم الثاني حكمُ الأول ولم يعلم كيف وقع، ففيه وجهان؛ أحدهما: ينقض حكمه، والثاني: لا ينقض؛ لأنه قد تمَّ ونفذ فِي

---

(١) ليس في (ص).

الظاهر، وردُّ الشهادة يُحتملُ أن يكونَ بوجهٍ سائغ، ويُحتملُ أن يكون غيره، فلا يجوزُ نقضُ الحكم بأمرٍ محتمل.

فإذا قلنا بالوجه الأول، فوجهُهُ أن ههنا بينةً موجودةً تشهد بالملك للثاني، ويحتمل أن يكون الحاكم الأول ردها لفسقٍ، ويحتمل أن يكون ردها لغير ذلك، فلا يجوزُ ردُّ الشهادة بأمر محتمل، والله أعلم.

فرع

قال أبو العباس: إذا كان فِي يد رجل دارٌ، فادعاها رجلٌ، وأقام شاهدين أنها ملكه، [فحكم له بها، ثم جاء آخر وأقام شاهدين أنها ملكه][1]، فهل يحتاج المدعي الأولُ إلىٰ إعادة بينته ليحصل التعارض؟ أو التعارض حصل بين البينتين من غير إعادة؟ قال أبو العباس: هذا مبنيٌّ علىٰ القولين فِي بينة الأقدم والأحدث.

إن قلنا إن بينةَ الأقدم مسموعةٌ وإنها أولىٰ من بينة الأحدث، فههنا لا نحتاج إلىٰ إعادة البينة ثانيًا، لأن البينة الأولة قد أثبتت له الملك فِي القدم واستدامت ذلك إلىٰ الآن من طريق الحكم، وبينة الثاني قد أثبتت له الملك فِي الحال فحصل التعارض، وإذا قلنا إن بينة الأقدم والأحدث سواء، فهل تعاد الشهادة الأولىٰ ليحصل التعارض أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها لا تعاد، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن البينةَ أثبتت له الملك فِي القدم، والأصلُ نفاذ ذلك الملك حتىٰ يظهر ما يدل علىٰ خلافه، فصار بمنزلة ما لو أقام الأول بينةً مجهولةَ العدالة[2] فأخَّرهم الحاكمُ حتىٰ ينظر فِي

---

(١) ليس في (ص، ق)، والمثبت من (ف).

(٢) في (ق): «عدالتها».

عدالتهم(١)، فإلىٰ أن تثبت عدالتُهم أقام الآخرُ البينة أن الملك له، فإن البينة الأولىٰ لا تُعاد، كذلك ههنا مثله.

والوجه الثاني: أن البينة الأولىٰ تعاد؛ لأن الاعتبار فِي التعارض بالحال، وفي الحال ما حصل تعارض؛ لأن البينة الأولىٰ غير موجودة الآن، فوجب إعادتُها حتىٰ يحصل معارضةٌ للبينة الثانية، وهذا هو الصحيح.

فرع

قد ذكرنا أنه إذا ادعىٰ رجلٌ دارًا فِي يد رجل(٢)، وأقام شاهدين أنها كانت فِي يده أمس، أو كانت ملكه أمس، فإن الربيعَ والمُزَنِيَّ نقلا أن هذه الشهادة لا تُقبل(٣)، ونقل البويطي أنها تقبل(٤).

واختلف أصْحابُنا، فقال أبو إسحاق قولًا واحدًا: لا تُقبل، والذي ذكره البويطي مذهبٌ له.

وقال أبو العباس: فيه قولان؛ أحدهما: تُقبل، والثاني: لا تُقبل.

ثم فرَّع أبو العباس علىٰ هذه المسألة: إذا قالا: نشهد أن هذه الثمرة من نخلة فلان حدثت فِي ملكه، أو هذه الغلة من أرض فلان حدثت فِي ملكه، أو هذا الثوب نسج في ملك فلان، وقال: فِي هذه الثلاث مسائل قولان أيضًا؛ أحدهما: لا تقبل البينة، والثاني: تُقبل.

ثم فرَّع مسألتين أيضًا:

---

(١) في (ق): «عدالتها».

(٢) في (ق): «رجلين».

(٣) الأم (٦/ ٢٥٩).

(٤) مختصر البويطي (ص ١٠٠٧).

الأولىٰ: قال: إذا ادعىٰ رجلٌ دارًا فِي يد رجل فأقر المدعَىٰ عليه أن هذه الدار كانت فِي يد هذا المدعي أمس، أو قامت بينةٌ بأن هذا المدعَىٰ عليه أقر بأن هذه الدار كانت فِي يد هذا المدعي أمس.

قال أبو العباس: إن قلنا إن البينة إذا شهدت له باليد أمس تُقبل، فإذا أقر المدعَىٰ عليه باليد أمس أولىٰ أن تقبل، وإذا قلنا إن البينة لا تقبل ففي الإقرار وجهان؛ أحدهما: لا تقبل كما قلنا فِي البينة، والوجه الثاني: تقبل.

والفرقُ بين الإقرار والبينة: أن البينة إذا شهدت له باليد أمس، فقد ثبتت له اليد أمس حسب، والذي فِي يده الدار اليدُ له الآن، فالظاهر ممن الشيءُ فِي يده الآن أنه كان فِي يده قبل ذلك، فحصل اليدان بالأمس، قد تعارضا، وانفرد الذي فِي يده الدار بيدٍ موجودةٍ الآن، فقدمناها، وقضينا له بها، ليس كذلك إذا أقر، فإنه إذا قال «كانت هذه فِي يد هذا بالأمس» فقد أزال يد نفسه فِي الماضي، وأثبتها للمدعي، والظاهر بقاء تلك اليد[1] إلىٰ الآن، فحصل للمدعي يد، ولا يَدَ للمقر فقضينا بها للمدعي.

والمسألة الثانية: إذا أقر الذي فِي يده الدار بأنها كانت ملكًا للمدعي أمس فإنَّا نحكم بالدار للمدعي.

والفرقُ بين أن تشهد له البينةُ بالملك أمس وبين الإقرار أمس ما ذكرنا.

والفرقُ بين الإقرار بالملك حيث قلنا نحكمُ به وجهًا واحدًا وبين الإقرار باليد - حيث قلنا فِي أحد الوجهين لا نحكم به - أن اليد محتملة لا تصرح بالملك، والملك غير محتمل، فلهذا حكمنا به وجهًا واحدًا، والله الموفق.

---

(١) في (ق): «البينة».

مسألة من الأم من الدعوى وإملاء النكاح

إذا ملك أختَه من النسب أو من الرضاع، أو أمَّه من الرضاع - لأن الأم من النسب تُعتق عليه بالملك - فلا يحلُّ له وطْؤُها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾.

فإن خالف ووطئ لم يخْلُ إما أن يكون عالمًا بتحريم ذلك أو جاهلًا.

فإن كان جاهلًا لم يجب عليه الحد؛ لأنه لو وطئ جاهلًا فِي غير ملكه لم يُحد، فإذا وطئ فِي ملكه أولىٰ، ولا مهر؛ لأن المهر له، ومن المحال أن يجب لنفسه علىٰ نفسه مهر، والولدُ حر؛ لأنها حملت به فِي ملكه، والنسبُ لاحقٌ به، والأمة أم ولد؛ لأنها علقت بُحرٍّ فِي ملكه.

وأما إذا كان عالمًا بالتحريم فهل يجبُ عليه الحد أم لا؟ علىٰ قولين، نصَّ عليهما فِي هذا الكتاب؛ أحدهما: لا يجبُ عليه الحد، أصلُه: إذا لم يكن فِي ملكه جاهلًا أو وطئ غلامه، والثاني: يجب عليه الحد.

فإذا قلنا بالأول - وهو أصح - فلأنه وطئ مملوكًا له بدليل أن المهر له، فلم يتعلق به وجوبُ الحد، كما إذا وطئ جاريته الحائض؛ ولأنه وطءٌ يتعلقُ به لحوقُ النسب فلم يتعلق به وجوبُ الحد، كما إذا وطئ الجارية المشتركة، ويكون هذا أولىٰ؛ لأن الوطء ههنا يملك جميعه، ويفارق الأصل الذي قاسوا عليه؛ لأن ذلك الوطء غير مملوك له، ولا يتعلق به لحوقُ النسب، وهذا بخلافه.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا لا حد، فلا مهر، ويكون الحكمُ كما لو كان جاهلًا بالمأثم والحد.

وليس فِي مذهب الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **مسألةٌ يجبُ فيها الحدُّ ويلحقُ النسبُ إلا فِي هذه المسألة**؛ لأن الحد وجب للمعصية، ولحوق النسب لحصوله فِي ملكه.

قال فِي هذين الكتابين: وهكذا إذا كان للكافر أَمَةٌ مسلمةٌ اشتراها، وقلنا يصح شراؤه لها فِي أحد القولين، أو ورثها، بأن يكون لموروثه أمة، فتسلم، ثم يموت الموروث، أو يكون له أمة فتسلم، فلا يحل له وطؤها، فإن خالف ووطئها فإن كان جاهلًا بالتحريم فلا حد عليه، وإن كان عالمًا بالتحريم ففيه قولان، أحدهما: عليه الحد، والثاني: لا حد عليه.

والحكمُ فِي هذه المسألة فِي لحوقِ النسبِ وحريةِ الولدِ وكونها أم ولد وسقوط المهر كالتي قبلها سواء، وإنما يختلفان فِي حكم واحد، وهو أنها لا تقر فِي يده؛ لأنَّا لا نأمن أن يطأها، وتُتْرك علىٰ يد امرأة ثقة، أو يؤجر من امرأة ثقة إن أمكن ذلك؛ لأن هذه الأمة لا يجوز بيعها؛ لأنها أم ولد، فلهذا قلنا لا تباع، وقلنا يُحال بينه وبينها مخافة أن يطأها، والله أعلم.

فرع

قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي «كتاب الدعوىٰ والبينات» من «الأم»[1]: ولو استأجر رجلٌ دارًا من رجل سنةً بعشرين دينارًا علىٰ أن ينفق عليها ما تحتاج إليه من مرمة وبناء، فإن الإجارة فاسدة، وهذا الشرطُ توكيلٌ منه واستنابة، فلم يجب عليه الوفاءُ به، وكلُّ ما يشترط فِي العقد مما لا يصِحُّ لا يثبتُ، أصله: إذا باعه عبدًا وشرط عليه أن يلبسه الناعم من الثياب ويغذيه بالطيب من الطعام، فإن ذلك لا يصِحُّ، كذلك ههنا.

---

(١) الأم (٦/ ٢٥٩).

وأيضًا، فإن هذا الشرطَ لا يجبُ علىٰ المكري الوفاءُ به؛ لأنه لا يجبُ علىٰ صاحب الدار أن يرمَّ جميع ما يتشَّعب منها إلا ما كان يمنع من الجلوس فيها، وإذا لم يجبْ علىٰ المكري فالمكتري أولىٰ أن لا يجبَ عليه.

إذا ثبت هذا، فإن العقد يُرفع إلىٰ الحاكم ليفسخه، فإن كان المكتري قد سكن فِي الدار مدةً وجب عليه أجرةُ المثل فِي مقدار ما سكن، وإن لم يكن قد سكن فيها ردَّها ولا شيء عليه.

فإن قال المكتري: قد أنفقت فِي مرمة هذه الدار، فإنه يُنظر، فإن ادعىٰ نفقةَ أقل من عشرين دينارًا كان القولُ قولَه فِي ذلك، وإن ادعىٰ نفقة جميع العشرين أو أكثر لم يُقبل قوله، وكان فيه متعديًا؛ لأنه غيرُ مأذونٍ له فِي ذلك، وإنما الإذنُ تناول نفقة بعض العشرين؛ لأنه قال له «أنفق منها» و«من» للتبعيض، فاقتضىٰ ذلك بعض العشرين؛ فلم يقبل قوله فيما زاد.

فرع

إذا قال رجل «من دخل هذا المسجد فهو ابن الفاعلة» - يعني ابن الزانية - فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال[1]: قد أساء، ولا حدَّ عليه، ويُنظر؛ فإن كان ذلك المسجد تحضره الجماعات وهو مسجد جامع، فإنه يُعَزَّرُ ولا يُحد، وإنما كان كذلك لأنه لم يقصد قذفَ محصنةٍ بعينها، فلم يحد، كما إذا قال «كم فِي هذه البلدة من الزنا» فإنه لا يجبُ عليه الحد بذلك، ولو قال «أهل هذا البلد كلهم زناة» وجب عليه التعزير.

فرع

إذا رمىٰ رجلٌ رأسَ رجل فشجَّه، فقال «من شج رأسي فهو ابن الفاعلة»،

---

(١) الأم (٦/ ٢٦٠).

فقال رجل «أنا شججتُك»، فإنه يجبُ عليه القصاصُ فِي الشجة إن كانت موضِحة - وهي التي تشق الجلد واللحم وتوضح عن العظم - وإن لم يكن ما يوجب القصاص وجب الأرش، فإذا اقتص منه وطالب المقتصُّ بالحدِّ لأجل ما قذف أمه، وقال «إنه ما قصدني بذلك»، فإنه لا يُقبل قولُه، فرجع إلىٰ القائل، فإن قال «علمتُ أن هذا الرجل بعينه شجَّ رأسي»، فإنه يُحد له؛ لأنه قذف أمه، وإن قال «لم أعلم من شَجَّ رأسي»، فإنه لا حدَّ عليه؛ لأنه لم يقصِدْ قذْفَ محصنةٍ بعينها.

فرع

فإن ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل دارًا فِي يده، فأقام مَن الدارُ فِي يده بينة أن الدار له، وأقام المدعي بينة أنها له أخذها منه، أو أودعها عنده، فإن بينة المدعي أولىٰ؛ لأن بينته أثبتت له الملك واليد؛ لأنها إذا كانت فِي يد المدعي انتقلت يدُه إليه، فاجتمع له بينةٌ ويدٌ، فكانت مقدمةً علىٰ بينة صاحبه، ولأن معها أيضًا زيادة علم، فكانت أولىٰ.

فرع

إذا ادعىٰ رجلٌ دارًا فِي يد رجل، وأقام عليه البينةَ أنها له، ولم تكن للمدعىٰ عليه بينة غير يده، فإن الحاكمَ ينتزعُ الدار من يده، ويسلِّمها إلىٰ صاحب البينة، فإن أتىٰ المدعَىٰ عليه بعد ذلك ببينةٍ سمعها الحاكم، ونقض حكمه الأول وردَّ الدار إلىٰ المدعَىٰ عليه؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنه كان له فِي الابتداء يدٌ وبينة، وإنما جوَّزنا للحاكم أن يحكمَ بشرط أن لا بينة لمن فِي يده الدار، فلما ثبتت بينتُه وجب عليه نقضُ حكمه بالإجماع ويحكم بالنص، ولا يكونُ هذا نقضًا للاجتهاد بالاجتهاد.

فرع

إذا كانت دارٌ فِي يد رجل، فادعىٰ عليه زيدٌ أن هذه الدار لي، وأقام عليه البينةَ أنها ملكٌ له منذ سنة، وجاء رجلٌ آخر، فادعىٰ علىٰ زيدٍ أنه اشتراها منه منذ خمس سنين، وأقام علىٰ ذلك بينةً، فإنه يُنظر؛ فإن قالت بينته إنه اشتراها منه منذ خمس سنين وكانت ملكه، أو قالت: كانت فِي يده وأقبضها إياه، فإنه لا يختلفُ أصحابُنا أن بينته أولىٰ من بينة صاحبه، ويحكم له بالدار.

وإن أطلقت بينته ولم يقل اشتراها منه، وكانت فِي يده، فإن أبا العباس بن سُريج قال: يحكم بها أيضًا؛ لأنها لو شهدت بأنه اشتراها منه فِي الحال كانت أولىٰ، فكذلك إذا شهدت بشراء متقدم، ولأن بينته لما أثبتت الدار له منذ سنة لم تُبق ملكًا قبله، فدل علىٰ أن بينته أولىٰ من بينة خصمه.

وقال أبو حنيفة: لا تنتزع الدار من المدعي الأول.

واحتجَّ بأنهم إذا لم يقولوا اشتراها منه وهي فِي ملكه، ولا هي فِي يده، فقد يبيعُ الإنسانُ ملك غيره.

ودليلُنا أن بينة المدعَىٰ أزالت يد الذي فِي يده الدار، وبينة المشتري أزالت ملكَ المدعي؛ لأنها شهدت بأنه باعها منذ خمس سنين، فالظاهر أن الإنسان لا يبيعُ إلا ملك نفسه، فصار بمنزلة ما لو كانت بينة المدعي مطلقة وبينة المشتري مطلقة.

فرع

إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل دارًا فِي يده، فقال المدعَىٰ عليه: «كانت ملكًا لك، ثم انتقلت إليَّ»، فإن هذا إقرارٌ منه له بالدار، فيؤمر بتسليمها إليه، ويقال له: أقم البينة علىٰ أنها انتقلت إلىٰ يدك بحق، فإن لم يقل كانت ملكك،

ولكنه قال «كانت فِي يديك ثم انتقلت إليَّ» فهل يكون هذا إقرارًا منه بالدار، أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ القولين فِي البينة إذا شهدت بالملك أمس، فإن فيه قولين، أحدهما: رواه البويطي[1] عن الشافعيِّ أنه قال: يحكم بها، والثاني: رواه المُزَنِي أنه لا يحكم[2].

فإذا قلنا: «يحكم» فههنا أولىٰ أن يحكم، لأن الإقرار باليد آكد، وإن قلنا: «لا يحكم» فهل يحكم بهذا الإقرار باليد؟ وجهان: أحدهما أنه يرد؛ لأن إقراره باليد إقرار بالملك، ولأن ظاهر اليد أنها كانت له قبله، فتكون معارضةً ليده الثانية فِي الحال، ولو أقر له بالملك حكم بإقراره ورُدت الدار بالإجماع، فكذلك الإقرار باليد الثاني لا يرد كالبينة.

والجوابُ عن الوجه الأول: أن يقال الفرق بين اليد والملك أن الملك الصريح لا يحتمل غيره، واليد تحتمل أن تكون يد غصب أو وديعة أو رهن أو غيره، فدل علىٰ الفرق بينهما.

فَرع

إذا تداعىٰ رجلان شاةً مسلوخةً، وكان فِي يد أحدهما سواقطُها - وهو الرأس والجلد والأكارع - وكان فِي يد الآخر مسلوخُها - وهو اللحم وحده - وأقام كلُّ واحدٍ منهما البينة أن الشاة له، فإنه يُحكم لكلِّ واحدٍ منهما بما فِي يده، وإنما كان كذلك لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما قد اجتمع له بما فِي [يده بينةٌ ويدٌ، فحكم له به.

وقال أبو حنيفة: إذا أقام كلُّ واحدٍ منهما البينةَ أن الشاةَ له حُكِم لكلِّ

---

(١) مختصر البويطي (ص ١٠٠٧).

(٢) الأم (٦/ ٢٥٩).

واحدٍ منهما بما في][١] يد صاحبه، فتدفع المسلوخة إلىٰ من فِي يده السواقط، وتدفع السواقط إلىٰ صاحبِ المسلوخة.

وهذا بناء علىٰ أصلِهِ من بينة الداخل والخارج، فعنده أن بينة الخارج أولىٰ من بينة الداخل، وقد مضىٰ الكلامُ معه فِي موضعه، فأغنىٰ عن الإعادة.

فإن كانت بحالها فأقام كلُّ واحدٍ منهما البينة بأنها نتجت فِي ملكه وذبحت فِي ملكه، فإنه يحكم لكلِّ واحدٍ منهما بما فِي يده؛ لأن لكلِّ واحدٍ منهما علىٰ ما فِي يده بينةً ويدًا، والبينةُ واليدُ أولىٰ من البينة بلا يد، وهذه وفاق بيننا وبين أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن عنده النتاج وما يتولد من النتاج تُقدم فيه بينة صاحب اليد.

فرع

إذا كان فِي يد رجل شاتان؛ إحداهما سوداء، والأخرىٰ بيضاء، فجاء رجلٌ فادعىٰ أن هذين الشاتين له، وأن البيضاء بنت السوداء، وادعىٰ الآخر أن الشاتين له، وأن السوداء بنت البيضاء، وأقام كلُّ واحدٍ منهما البينة علىٰ ذلك، فإن بينتهما تتعارضان فِي الملك والنتاج، وقد بينا الحكم فِي تعارض البينتين[٢] فأغنىٰ عن الإعادة.

فرع

إذا كان عبدٌ فِي يد رجل، فادعىٰ عليه رجلٌ أنه باع هذا العبد وأنه اشتراه منه، وأعتقه، وجاء رجلٌ آخر وادعىٰ علىٰ هذا المدعي أنه اشترىٰ منه هذا

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «حكم التعارض».

العبد، وأقام كلٌّ منهما بينةً علىٰ ذلك، فإن أصحابنا اختلفوا فيه، فمنهُم مَن قال: إن البينتين تتعارضان، ومنهُم مَن قال: إن بينة العتق أولىٰ.

ووجهُهُ أن بينته شهدتْ له بالملك والعتق، والعتقُ تصرفٌ، والتصرفُ لا يصِحُّ إلا فِي الملك، فكأنها شهدت له بالملك والقبض، فيكون كاليد مع البينة، وهذا ليس بصحيح؛ لأن اليد التي يدعيها منازعٌ فيها لم تثبت له ولا لغيره، فلم يَجُزْ أن تقوىٰ بها بينته.

فرع

إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل ألفَ درهم أقرضه إياها، وشهد له بذلك شاهدان، وأنكر المدعَىٰ عليه، وأقام شاهدًا واحدًا أنه قضاه ألف درهم حلف مع شاهده، وبرئ من الألف التي يدعيها عليه.

فإن قيل: لم جعلتم القضاء لتلك الألف بعينها ويحتمل أن تكون ألفًا غيرها قضاه إياها؟ **فالجوابُ**: أنه لم يثبت للمدعي غير ألف واحدة، فكان القضاء راجعًا إليها.

فرع

قال أبو العباس فِي «التلخيص»[1]: ولو ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل ألفًا، فأنكر المدعَىٰ عليه أنه أقرضه شيئًا بحال، فأقام المدعي البينة أنه أقرضه ألف درهم، وأقام المدعَىٰ عليه بينةً أنه قضاه، كانت بينةُ المدعي التي بينت القرض أولىٰ؛ لأنه لما أنكر القرض، فقد أقر بأن القضاء كان لغير الألف التي هي قرض، فلا يكون القضاء لما ثبت من القرض، وكان منه تكذيبًا لنفسه، وليس كذلك فِي المسألة التي قبلها؛ لأنه لم ينكر القرض، وإنما قال

(١) التلخيص (ص ٦٥٢).

«ليس عليه شيء أقرضه» وهذا كما قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه أودعه وديعة، فقال «ما لك قبلي وديعة ولا حق من الحقوق»، فأقام المدعي بينة بالوديعة، فادعىٰ ردها أو هلاكها لم يضمنها، ولو قال للمدعي «ما أودعت عندي وديعة» فلما أقام المدعي البينة بالوديعة (قال «قد رددتُها أو هلكتْ فِي يدي»)[1] ضمنها؛ لأنه كذب قوله الأول. وهذا نظيرُ مسألة أبي العباس رَحِمَهُ اللَّهُ، والله أعلم بالصواب.



(١) في (ق): «فادعىٰ ردها أو هلاكها».

باب القافة ودعوى الولد

من كتاب الدعوى والبينات، ومن كتاب نكاح قديم

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَعْرِفُ السُّرُورَ فِي وَجْهِهِ، فَقَالَ: «أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ نَظَرَ إِلَى أُسَامَةَ وَزَيْدٍ عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ» فَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْقَافَةِ إِلَّا هَذَا لَكَفَى أَنْ يَكُونَ فِيهِ دَلَالَةٌ أَنَّهُ عِلْمٌ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عِلْمًا لَقَالَ لَهُ: لَا تَقُلْ هَذَا؛ لِأَنَّك قد أَصَبْت فِي شَيْءٍ لَا آمَنُ عَلَيْك أَنْ تُخْطِئَ فِي غَيْرِهِ وَفِي خَطَئِك قَذْفُ مُحْصَنَةٍ أَوْ نَفْيُ نَسَبٍ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا صحيحٌ عندنا.. نعملُ بقولِ القافة فِي إثبات النسب وإلحاق الولد بالوالد، وهذا فِي أربعة مواضع: إذا وطئ رجلان امرأةً بشبهةٍ أو فِي نكاحٍ فاسد، فأتت بولدٍ لم يمكن أن يكون منهما، أو طلق رجل امرأةً فزوجت فِي العدة برجل ولم يعلم أنها معتدة، فوطئها، فأتت بولدٍ لوقت يمكن أن يكون منهما، وكذلك إذا وطئا جاريةً بينهما، فأتت بولدٍ، أو وطئ جاريةً، فباعها، ثم وطئها المشتري ولم يستبرِئْها واحدٌ منهما، وكذلك إذا وجد رجلان لقيطًا، وادعىٰ كلُّ واحدٍ منهما نسبه، فإنه يُرىٰ القافة فِي جميع ما ذكرناه.

وبه قال عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأنس بن مالك.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٦).

ومن الفقهاء: عطاء ومالك والأوزاعي وأبو ثور وداود[(١)].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يحكم بقولِ القافة، ويجب أن يلحق الولد بهما جميعًا، وكذلك إن ادعاه ثلاثة رجال أو أكثر ألحق بالجميع. [وقال: إذا ادعته امرأتان ألحق بهما. قال: وإن ادعاه ثلاث نسوة أو أكثر ألحق بالجميع][(٢)].

وقال أبو يوسف: ألحق باثنين أثرًا وبالثلاثة قياسًا.

وحكي عن محمد بن الحسن مثل مذهب أبي حنيفة، إلا أن أبا يوسف ومحمدًا خالفا أبا حنيفة فِي إلحاقه بالمرأتين [فأكثر، فألحقه أبو حنيفة بجماعة نساء، وامتنع أبو يوسف ومحمد بإلحاقه بامرأتين][(٣)].

واحتجَّ من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] وقوله: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ﴾ [النجم:٢٣] والقائفُ يرجع فيما يقوله إلىٰ الظن، ويقفو ما لا علم له به، فإذا كان كذلك وجب أن يكون مذمومًا منهيًّا عنه، وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النجم:٢٨] وقوله تعالىٰ: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾ [المائدة: ٥٠] والقيافة من حكم الجاهلية، فوجب أن لا يجوز ابتغاؤها لذم الله إياها.

ومن السُّنة؛ ما روي أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**الولدُ للفراشِ وللعاهِرِ**

---

(١) قال في الأوسط (٧/ ١٣٧ - ١٣٨): وممن قال بإثبات أمر القافة: عطاء بن أبي رباح ويزيد ابن عبد الملك، وبه قال مالك بن أنس، والأوزاعي والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور. وقال عطاء بن أبي رباح: تداول ثلاثة من التجار جارية فولدت، فدعا عمر بن الخطاب القافة، فألحقوه بأحدهم، وقال مالك: العمل بالقافة من الأمر القديم المأخوذ به.

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ق).

الحجرُ»[١]، وقد ثبت أن الفراش لكلِّ واحدٍ منهما، فوجب إلحاقُ الولد بهما لظاهر الخبر.

وأيضًا، ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أن رجلًا جاء إليه فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلامًا أسود، وأنا أنكره، فقال رسول الله ﷺ: «**هل لك من إبل؟**» قال: نعم. قال: «**ما ألوانُها؟**» قال: حمر، فقال: «**فهل فيها من أورق؟**» قال: نعم، قال: «**فمن أين بدا؟**» قال: لعل عرقًا نزع، فقال النبي ﷺ: «**ولعل عرقًا نزع**»[٢].

وجهُ الدليل منه: أن الله تعالىٰ لم يحكم بالشبه، والقائف لا يرجع إلا إلىٰ الشبه.

وأيضًا، ما روي أنَّ النبيَّ ﷺ لما لاعن بين العجلاني وبين امرأته، وبين هلال بن أُمية وبين امرأته قال: «**إن ولدتْ علىٰ نعتِ كذا وكذا فما أُراه إلا وقد صدق عليها**»[٣]، فولدت ذلك النعت، فلم يعمل بالشبه، فإذا كان كذلك دل علىٰ أن الشبه لا اعتبار به.

وأيضًا، ما روي عن عمر رضي الله عنه أن رجلين تداعيا مولودًا، فدعا عمر رحمه الله بالقافة، فألحقوه بهما، فعلاهم بالدِّرة، وألحق الولد بهما، وقال: هو ابنُهما، يرثُهما ويرثانه، وهو ابن الثاني منهما[٤]. ولا يُعرف له مخالف، فدل علىٰ أنه إجماع منهم.

وأيضًا، ما روي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه حكم بالقرعة بين رجلين احتكما إليه

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٠٥)، ومسلم (١٥٠٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، ومسلم (١٤٩٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٧٤٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٦١٧٣).

باليمن فِي ولد، ولم يحكم بالقافة[١]، فدل علىٰ أنه لا يجوز الحكم بها[٢].

قالوا: ويمكن أن يستدل بقوله ﷺ: «**الولاءُ لُحمة كلُحمةِ النسب**»[٣] [وقد أجمعنا علىٰ أنه يجوزُ أن يثبت الولاء بشخصين ذكرين، فكذلك النسب][٤].

ومن القياس: أنهما تساويا فِي السبب الموجب لثبوت النسب، فوجب إلحاقُه بهما، أصلُه: رجلٌ وامرأة، فإنهما إذا ادعياه أُلحق بهما، فكذلك ههنا، **وأيضًا**، فإنه إذا أُلحق بالرجل والمرأة لاختلاط مائهما، فالرجلان أولىٰ بذلك؛ لأن ماء الرجل إلىٰ ماء الرجل أقربُ من ماء المرأة إليه، ولما كان ماءُ الرجل والمرأة يوجب لحوقَ النسب بهما فماء الرجلين أولىٰ بذلك، **وأيضًا**، فإنه لا يُرجع إلىٰ قول الراعي فِي النتاج وإلحاق السخال بالأمهات، فكذلك لا يُرجع إلىٰ قول القائف فِي إثبات الأنساب؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يتبعُ الشبه، وربما كان الراعي أعرف (بإلحاق السخال)[٥] بأمهاتها من القافة.

وأيضًا، فإن القيافةَ قولٌ بالباطل، **والدليلُ عليه** قولُ جرير[٦]:

وطال حذاري خيفة[٧] البيْن والنوىٰ ... وأحدوثةً من كاشح يَتَقَوَّفُ[٨]

---

(١) أخرجه أحمد (١٩٣٢٩)، وابن ماجه (٢٣٤٨)، وأبو داود (٢٢٧٠).

(٢) في (ص، ق): «بهم» وهو تصحيف.

(٣) أخرجه الشافعي في المسند (ص٣٣٨)، وابن حبان (٤٩٥٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) ليس في (ق).

(٥) في (ق): «بالسخال».

(٦) البيت في ديوان جرير (٢/ ٩٢٧) شرح محمد بن حبيب.

(٧) في الديوان: «غربة».

(٨) قوله «من كاشح» يعني عدوًّا مطالبًا، وقوله «يتقوف» يقول يعني بأمري ويقفو أثري ويكذب علي.

يريد به قول الباطل من القائف، وهذا من العرب، فقد ذمه مع ما كانوا يستعملونه.

وأيضًا، فإن القيافة لو كانت علمًا لكان يمكن تعليمها وتعلمها، فلما لم يمكن ذلك وكانت لا تدرك إلا بالظن دل علىٰ أنها ليست بعلم، وإنما هي حدس من الإنسان وتخمين، فلا نحكم بها.

والدليلُ علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قولُه تعالىٰ: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطارق:٧] قال المفسرون: الصلب: الظهر، والترائب: الصدر، فدل علىٰ أن الإنسان يخلق من ماء الرجل والمرأة، ولا يجوزُ أن يخلق من ماء رجلين، ولا ماء امرأتين، وأبو حنيفة يجوِّز ذلك ويلحقه بكل من ادعاه.

ومن السُّنة ما روىٰ الشافعِيُّ [١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ بإسناده عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: دخل عليَّ رسولُ الله ﷺ أعرف السرور فِي وجهه، وفي بعض الألفاظ: من أسارير وجهه، فقال: «**يا عائشة، أما ترين إلىٰ مُجزِّز المدلجي نظر إلىٰ أسامة وزيد وعليهما قطيفةٌ قد غطَّيا رؤوسهما وبدت أقدامُهما، فقال: إن هذه الأقدامَ بعضُها من بعض**».

وجه الدليل منه: أن القيافة لو كانت باطلةً وكان لا يجوز اعتبارها بالشبه وإلحاق الولد بالوالد من طريق القيافة لم يَجُزْ أن يظهر رسول الله ﷺ السرور به، ولم يقر المدلجيَّ علىٰ قيافته، فلما أقره عليها ولم يظهر الإنكار فيها وأظهر السرور والفرح بها دل علىٰ أنها حق.

فإن قيل: أسامة كان نسبه ثابتًا من زيد؛ لأنه كان ابنه، فأظهر السرور به

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٦).

فأصاب المدلجيُّ الحقَّ فيما قاله، **والجوابُ**: أن إصابة الحق من طريق الباطل ليست بحق، وإنما هي باطل، ألا ترىٰ أن عاميًّا لو أفتىٰ فِي حكم وأصاب فيه كان خطأ، لأنه أصابه من غير طريقه، فإن العامي لا يعرفُ طريق الأحكام، والطريقُ الذي يقوله من التخمين والتقدير من غير أمارة شرعية، فإنه باطل، والإصابة فيه كلا إصابة، فكذلك ههنا.

فإن قيل: كانت العرب تطعن فِي نسب أسامة؛ لأن زيد بن حارثة كان قصيرًا عريض الأكتاف أخضر اللون أخنس الأنف، وكان أسامة طويلًا مديدًا أقنىٰ أسود اللون، فلما قال المدلجي: هذه الأقدامُ بعضُها من بعض، فرح به رسول الله ﷺ لتكذيب من كان يطعن فِي نسبه، **فالجوابُ**: أنَّا قد أبطلنا ذلك بما ذكرناه من أنَّ النبيَّ ﷺ ليس من صفته أن يرىٰ أو يسمع منكرًا فلا يزيله، فلو كان ذلك باطلًا لوجب أن ينكره، ولم يَجُزْ أن يظهر السرور به.

فإن قيل: يجوز أن يكون أظهر السرور به لأمر آخر غير هذا القول من فتحٍ وَرَدَ عليه، أو بشارةٍ وصلت إليه. **قلنا**: هذا ليس بصحيح؛ لأنه لا يجوز أن يُترك السبب المنقول فيه ويعلق السرور علىٰ سبب لم ينقل فيه، ألا ترىٰ أنه لو قيل: قدم جعفر يوم فتح خيبر فأظهر رسول الله ﷺ السرور لوجب أن يعلق السرور علىٰ قدومه، ولم يَجُزْ أن يعلقه علىٰ سبب آخر، وكذلك ههنا.

ومن القياس: أنهما شخصان لا يصِحُّ اجتماعُهما علىٰ وطء واحد، فلا يجوزُ إلحاق الولد بهما، قياسًا علىٰ الحر والعبد، والمسلم والذمي، والأب والابن إذا تداعيا، فإن أبا حنيفة وافقنا فِي هذه المسائل الثلاثة أن الولد لا يلحق بهما.

فإن قيل: المعنىٰ فِي الأصل فضيلة المسلم علىٰ الذمي، والحر علىٰ

العبد، وفضيلة الأب علىٰ الابن، **فالجوابُ**: أن الفضيلة لا يقدم بها أحد المتداعيين، يدل علىٰ ذلك سائر الدعاوي.

وجوابٌ آخر، وهو أن الأب والابن والحر والعبد وغيرهم استووا فِي سبب الاستحقاق، وهو الوطء، فكذلك استووا فِي الإلحاق، فإن إلحاق أبي حنيفة الولد باثنين وأكثر حكم باطل بيقين؛ لأنه لا يجوز أن يكون منهما جميعًا، وإذا كان كذلك لم يَجُزْ أن يحكم به، فإذا ثبت أنه لا يجوز إلحاقه بامرأتين ثبت أنه لا يلحق برجلين.

وأيضًا، فإن الولدَ فرعٌ متردد بين أصلين، يشبه كلَّ واحدٍ منهما، فوجب أن يرد إلىٰ أقواهما شبهًا به، أصلُه: فروع أحكام الشريعة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] فهو أن معناه: لا تتبع ما ليس لك به علم، يقال: قفوت أثر فلان، إذا اتبعت أثره، وليس كذلك أمر[١] القيافة، وإنما من القيافة أن يقال: قاف فلان يقوف قيافة، والنهي عنه: لا تقُفْ؛ بضم القاف وجزم الفاء، ويقال: قفا فلان أثر فلانٍ فهو قافٍ، والنهي عنه: لا تقْفُ، بجزم القاف وضم الفاء.

إذا ثبت هذا، فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن القافي لما ليس له به علمٌ من ألحق الولدَ باثنين وثلاثة وأكثر، ومن ألحق الولد بامرأتين فأكثر، فإذا كان كذلك لم يكن لهم فيه حجة.

والثاني: أن الحكمَ بالقيافة وقبول قول القائف فيه قولٌ بالحكم، وحكمٌ بالعلم، وليس باتباع ما ليس لنا به علم - كما يقول المخالف - فِي الحكم

---

(١) في (ص): «ذلك من».

بقولِ المقوِّمين وبقولِ الشاهدين وما أشبه ذلك أنه حكمٌ بما لنا به علم، فكذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالىٰ: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم:٢٨] فهو أن الحكم بالظن حكم أبي حنيفة بإلحاق الولد بالرجلين فأكثر.. الثاني: أن الظنَّ المذمومَ هو الظنُّ الذي لا يصدر عن أمارة ودلالة، أما ما صدر عن أمارة ودلالة، فهو حجةٌ فِي الشريعة يجبُ العملُ به، كما نقول فِي الحكم فِي هذه المسائل الشرعية، وفِي استقبال القبلة، وفِي نفقات الأزواج، والحكم بالشهادات وما أشبه(١) ذلك.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالىٰ: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾ [المائدة:٥٠] فهو أن المراد به إذا كان حكمُ الشرع بخلافه فلا يجوزُ أن يترك حكمُ الشرع ويُتبع حكم الجاهلية، فأما إذا كان حكمُ الشرع موافقًا لما كان تحكم به الجاهليةُ فإنه يجب المصيرُ إلىٰ الشرع والعملُ به، ولا يصيرُ موافقة الشرع كحُكم الجاهلية، وكما حكمنا بالدية علىٰ العاقلة، وبتعظيم الكعبة، والحج إليها، والطلاق الثلاث علىٰ ما طلَّق الأعشىٰ فِي الجاهلية(٢)،

---

(١) في (ف): «وما سلم» وهو تحريف.

(٢) قال في مختصر المزني (٨/ ٢١٩): قال الأعشىٰ:

أجارتنـــا بينـــي فإنـــك طالقـــة	وموموقـة مـا كنـت فينـا ووامقـة
أجارتنـــا بينـــي فإنـــك طالقـــة	كـذاك أمـور النـاس تغـدو وطارقـة
وبينـي فـإن البـين خيـر مـن العـصا	وأن لا تزالـي فـوق رأسـك بارقـة
حبـستك حتـىٰ لامنـي النـاس كلهـم	وخفـت بـأن تـأتي لـدي ببائقـة
وذوقـــي فتـــىٰ حـــي فـــإني	ذائـق فتـاة لحـي مثـل مـا أنـت ذائقـة

فقال عروة: نزل الطلاق موافقًا لطلاق الأعشىٰ.

فنزل القرآن موافقًا لطلاقه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، فمن وجهين:

أحدهما: أن الفراش عند أبي حنيفة هو الزوج، فإذا كان كذلك لم يصح تعلقهم بهذا الخبر؛ لأنه يكون تقديره: الولد للزوج، فلا يجوزُ إلحاقه بغير الزوج بهذا الخبر.

والجوابُ الثاني: أن هذا فيما إذا تداعىٰ زوجٌ وعاهر، فألحقه رسولُ الله ﷺ بالفراش، وقطعه عن العاهر؛ فأما إذا كان التداعي بين صاحبي فراش فلا يدخل فِي هذا الخبر.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث الأعرابي الذي قال: إن امرأتي ولدت غلامًا أسود! فمن وجهين:

أحدهما: أنَّ النبيَّ ﷺ إنما لم يعرض ذلك علىٰ القافة ولم يحكم بالشبه الذي ذكره؛ لأنه ليس هناك إلا فراشٌ واحد، وإنما يُرجع إلىٰ القافة ونحكم بالشبه إذا تقابل فراشان وتعارض دعوتان، فنُقدِّم أحدهما بقولِ القائف، فلم يصح احتجاجُهُم.

والثاني: أنه دليلنا؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ طيب نفس الأعرابي بأن جعل لونه طريقًا من جهة الشبه، فقال: «**لعل عرقًا نزع**»[1]، وهذا يدل علىٰ أنه طريقٌ صحيحٌ فِي إثبات الأنساب.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث العجلاني وهلال بن أمية، فمن وجهين:

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٠٥)، ومسلم (١٥٠٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

أحدهما: أن الفراشَ الصحيحَ لم يعارضه فراشٌ آخر، وإنما كان الشبه من العاهر، وهذا لا يوجبُ إلحاق النسب به؛ لأن العاهر لا يثبت نسبُ الولد منه.

والثاني: أنه حجتنا؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**إن أتت به علىٰ نعت كذا وكذا، فما أُراه إلا قد صدق عليها**»(١)، فدل علىٰ أن الشبه طريق إلىٰ إثبات النسب وإلحاق الولد بمن أشبهه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِ عمر رضي الله عنه، فهو أن الرواية قد اختلفت عنه، فروي عنه أنه قال: وإلىٰ أيهما شئت، وروي أنه دعا عجائز من قريش، فقلن: إن الأول وطئها فعلقت منه ثم حاضت، فاستحشف الولد، ثم وطئها الثاني فانتعش، فأخذ شبهًا منهما، فقال عمر رضي الله عنه: الله أكبر. وألحق الولد بالأول(٢).

وإذا تعارضتْ هذه الروايتان سقط التعلقُ بما ذهبوا إليه.

علىٰ أن الشافعيَّ رحمه الله قد روىٰ(٣) أن أنس بن مالك شك فِي ولدٍ له، فدعا القافة، فدل علىٰ أن القافة يقبل أقوالها فِي الأنساب عنده.

وأما الجوابُ عن حديث علي رضي الله عنه، فهو أنه حجة عليهم؛ لأنه أقرع بين الرجلين ولم يلحقه بهما، وعلىٰ أنهم لا يقولون بالإقراع بين المدعيين للنسب(٤)، فلم يَجُزْ أن يحتجوا بما لا يقولون به.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، ومسلم (١٤٩٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٥٠).

(٣) الأم (٦/ ٢٦٦)، والأوسط (٧/ ١٣٧).

(٤) في (ق): «المتداعيين بالنسب».

وجوابٌ آخر، وهو أنه يحمل علىٰ أنه كان فِي موضع لم يكن فيه قافة، فلما تعذر عليه الرجوعُ إليهم أقرع بينهم، فلم يكن فيه حجة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، فهو أن الولاء يثبتُ لكلِّ واحدٍ من النفسين إذا أعتقا عبدًا ثبت لكلِّ واحدٍ منهما نصفُ الولاء بقدر ما أعتق منه، وليس كذلك النسب، فإنه لا يمكنُ أن يكون نصفُ الولد لأحدهما، وأبو حنيفة يجعلُ جميعه لكلِّ واحدٍ منهما، وهذا مستحيل.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ المرأةِ والرجلِ بعلة أنهما استويا فِي السبب الموجب للحوق النسب، فمنتقضٌ بالمسلم مع الذمي، والحر مع العبد، والأب مع الابن، فإنهما قد استويا فِي السبب الموجب للحوق النسب ولم يلحق بهما.

[علىٰ أن المعنىٰ فِي الأصل أنه يصح اجتماعُهُما علىٰ وطء واحد، فجاز إلحاقُه بهما، ليس كذلك فِي مسألتنا][1]، فإنه لا يَصِحُّ اجتماعُهما علىٰ وطء واحد، فلم يَجُزْ إلحاقُ الولد الواحد بهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن ماءَ الرجل إلىٰ ماء الرجل أقربُ منه إلىٰ ماء المرأة، فلما ألحق بالرجل والمرأة؛ فبالرجلين أولىٰ، فهو أن ماء الرجل إذا حصل فِي المرأة حصل عليه غشاوة، ولا يصلُ إليه ماء رجل آخر، فلم يَجُزْ أن يخلق أحد من ماء اثنين، وليس كذلك الرجلُ والمرأة، فإنه لا بد من مائهما حتىٰ يخلق منهما الولد، وماء كل الذكور بانفرادهم لا يخلق منه ولد، كما أن ماء النساء بانفرادهن لا يخلق منه أحد، فلم يصح ما قالوه.

---

(١) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عن قولِهِم لا يُقبلُ قول الراعي فِي النتاج، فكذلك لا يُقبلُ قول القائف فِي الشبه، فهو أنه لا يجوز اعتبار الأنساب بالأموال، لأنَّا أجمعنا علىٰ الفرق بينهما، فإن المخالف لا يلحق النتاج باثنين، ويلحق الولد باثنين، فإذا كان كذلك لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر، [ولأن النسبَ يثبتُ مع جحوده وإنكاره مع سكوته][1]، فدل ذلك علىٰ أن ثبوت النسب آكد، فلم يجز اعتبارُ أحدهما بالآخر.

وأما قولُهُم إن القيافة قولٌ باطلٌ عندهم، واستشهادُهم بقولِ شاعرهم جرير، فهو أن ذلك خطأ ظاهر، لأنَّا نعلمُ أن العرب كانت تفتخرُ بالقيافة، وجعلتها من أجلّ العلوم، فكيف يجوز أن يعتقد أنهم جعلوها تقوُّلًا بالباطل، وعلىٰ أنَّا نعارض بقولِ الشاعر:

قَــدْ زَعَمُــوا أَنْ لا أُحِــبُّ مُطْرِّفَــا ... بَلَــىٰ وَرَبِّ الْبَيْــتِ حُبًّــا مُــسْرِفَا

يَعْرِفُــهُ مَــنْ[2] قَــافَ أَوْ تَقَوَّفَــا ... فِي الْقَــدَمَيْنِ، وَالْيَــدَيْنِ، وَالْقَفَــا

وَطَرْفِ عَيْنَيْهِ إِذَا تَشَوَّفَا[3]

وهذا يدلُّ علىٰ أنه طريقٌ لإثبات النسب، وليس بقولٍ باطلٍ، علىٰ أنه لا يجوز أن يجعل قول جرير حجةً فِي الحلال والحرام.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه فِي المسائل الأربع، فإنه قال: إذا طلق الرجلُ زوجة فتزوجت بآخر فِي عدتها، فوطئها، فأتت بولد يمكن أن يكون من زوجها

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص): «معرفة من».

(٣) الأبيات في الحاوي الكبير (١٧/ ٣٨٣) والنجم الوهاج (١٠/ ٤٥٢)

الأول وهذا الثاني، فإذا تداعياه، فإنه يلحق بالزوج الذي طلقها دون الثاني.

واحتجَّ من نصره بأن الوطءَ الأولَ وطءٌ حلالٌ، والوطءَ الثانِيَ وطءٌ محرم؛ لأن الوطء فِي العدة محرم، فإذا تنازعا فِي الولد وجب أن يلحق بالحلال، أصلُه: إذا كان لرجل زوجةٌ ووطئها، وزنا بها رجل، وأتت بولد يمكن أن يكون من كلٍّ واحدٍ منهما، فإنه لا يُلتفت إلىٰ دعوىٰ الثاني، ويدفع الولد للزوج[1]، فكذلك ههنا.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: أنهما وطئان، لو انفرد كل واحدٍ منهما به ألحق به الولد، فإذا اجتمعا وجب أن يستويا ويعرض علىٰ القافة، أصلُه: وطء الشبهة بالملك، وإذا وجد لقيطًا.

وأيضًا، فإنهما يستويان فِي لحوق النسب، فوجب أن يستويا فِي الدعوة[2]، أصلُه: ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ الزاني إذا اجتمع مع الزوج، فإنه ينتقض عليهم بمن باع جارية ثم وطئها المشتري قبل أن يستبرئها، فإنه وطءٌ حرام، ومع هذا فإنها لو أتت بولد وتنازع فيه البائع والمشتري عُرِض علىٰ القافة، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي الزاني أنه لا حرمة لمائه، ويجب عليه الحدُّ به، ولو ادعىٰ نسبه [لم يلحق به، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الوطء فِي العدة بغير علم لمائه فيه حرمة، ولا حدَّ عليه به، وتُقبل دعوىٰ نسبه][3] له، فوجب أن تسمع دعواه، فدل علىٰ الفرق بينهما، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «إلىٰ الزوج».

(٢) في (ق): «الرعونة» وهو تحريف.

(٣) ليس في (ق).

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ: (وَلَوْ ادَّعَى حُرٌّ وَعَبْدٌ مُسْلِمَانِ وَذِمِّيٌّ مَوْلُودًا ووُجِدَ لَقِيطًا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، كَالتَّدَاعِي فِيمَا سِوَاهُ تَرَاهُ الْقَافَةُ، فَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِوَاحِدٍ منهم فَهُوَ ابْنُهُ، وَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِأَكْثَرَ لَمْ يَكُنْ ابْنَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَتَّى يَبْلُغَ فَيَنْتَسِبَ إِلَى أَيِّهِمْ شَاءَ، فَيَكُونَ ابْنُهُ، وَتَنْقَطِعُ عَنْهُ دَعْوَى غَيْرِهِ)[١].

وهذا صحيحٌ.. إذا تداعىٰ مسلمٌ وذمِّيٌّ ولدًا و حُرٌّ وعبدٌ، أو أبٌ وابنٌ؛ فإنهما يكونان سواء فِي الدعوىٰ ولا يقدم أحد فيها لفضيلته.

وقال أبو حنيفة: تُقدم دعوىٰ المسلم علىٰ دعوىٰ الذمي، ودعوىٰ الحر علىٰ دعوىٰ العبد، ودعوىٰ الأب علىٰ دعوىٰ الابن.

واحتجَّ من نصره بأن قال: الولدُ يلحق بأبيه احتياطًا، ومن الاحتياط أن لا يلحق الولد بالعبد لئلا يصير رقيقًا، ولا بالذمي لئلا يصير كافرًا، فمن الاحتياط أن يلحق بالحر للحرية، وبالمسلم لأن الإسلام والحرية أولىٰ.

وأيضًا، فإن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد قال[٢]: لو التقط حرٌّ وعبدٌ أو مسلمٌ وكافرٌ لقيطًا، واختلفا فِي حضانته، كان الحرُّ أولىٰ من العبد، والمسلم أولىٰ من الكافر، فكذلك النسب، ولا فرق بينهما.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: أنَّ كلَّ واحدٍ منهما لو انفرد بالدعوىٰ لألحق الولد به، فإذا اجتمعا علىٰ دعوته وجب أن يستويا فِي الدعوىٰ، أصلُه: الحران المسلمان.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٦).

(٢) الأم (٦/ ٢٦٥).

وأيضًا، فإنهما يتساويان في سائر الدعاوي، فوجب أن يتساويا في دعوىٰ النسب، أصله: الحران المسلمان.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إذا ألحق بالذمي صار ذميًّا وبالعبد صار رقيقًا، وهذا الاحتياط له فيه، فهو أنَّا إذا حكمنا به للذمي لم نجعله كافرًا مثله، وإنما نحكم بنسبه دون دينه، وكذلك إذا حكمنا للعبد لم نجعله رقيقًا؛ لأنه قد يجوز أن تكون أمه حرة فيتبعها فِي الحرية ولا يتبع الأب فِي الرق، فدل علىٰ أن ما ذكروه لا يصِح.

وجوابٌ آخر، وهو أن القصد من إلحاق الولد بمن يدعيه إثباتُ نسبه من أبيه، وإلحاقُه بمن خُلق من مائه، وكلُّ واحدٍ منهما سواء فِي احتمال أن يكون هذا الولد مخلوقًا من مائه، وإذا احتمل ذلك فِي كلِّ واحدٍ منهما ولم يكن لأحدهما علىٰ الآخر مزية فِي ذلك وجب أن يستويا فِي الدعوىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الشافعيَّ ﵁ قدَّم في الحضانة المسلمَ علىٰ الذميِّ، والحرَّ علىٰ العبد، فكذلك فِي النسب، فهو أنه لا يجوزُ اعتبارُ أحدِهما بالآخر، لأن الحضانة لو ادعاها قروي وبدوي، أو غني وفقير، أو فاسق وعدل، كان القروي أولىٰ بذلك من البدوي، والغني أولىٰ من الفقير، والعدل أولىٰ من الفاسق، وليس كذلك النسب، فإن جميع هؤلاء يستوون فيه، فدل علىٰ الفرق بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا ادعىٰ مسلمٌ وذميٌّ صبيًّا، وعُرض علىٰ القافة، وأُلحق بأحدهما، فإنه يُنظر، فإن أُلحق بالمسلم دُفع إليه، فإن بلغ ووصف الكفر قُبل منه، وإنما كان كذلك لأنَّا حكمنا بإسلامه بظاهر الدار، فإذا عبَّر عن دينه بالنطق كان

صريحُ نطقه أولىٰ من الحكم بالظاهر، فإن كان المسلمُ قد أقام بينة علىٰ أنه ابنه وُلِد علىٰ فراشه لم يقبل منه إن وصف الكفر؛ لأنه لا يحتمل أن يكون ولد من كافر، وأما إذا أُلحق بالذمي، فإنه يكون نسبه لاحقًا به، ولا يلحقه فِي الدين، فإن بلغ ووصف الكفر لم يتعرض له.

• فَصْلٌ •

قال أصحابُنا: يحتاج القائف إلىٰ أربع شرائط حتىٰ يحكم بقوله[1]:

أن يكون عارفًا بعلم القيافة، والطريقُ إلىٰ معرفة علم ذلك أن يُجعل ولدٌ معروف النسب بين قوم ليس منهم، ويُمتحن، ويقال له «ألحقه بواحد منهم»، فإن ألحقه عُلم أنه لا يعرف القيافة، وإن لم يلحقه يُترك بين قوم فيهم أبوه، ويقال له «ألحقه بأبيه»، فإن ألحقه تبيَّنَّا أنه عالم بها، فحينئذ نحكم بقوله.

ويحتاج أن يكون عدلًا؛ لأنه بمنزلة الحاكم، والحاكم لا يجوز أن يكون إلا عدلًا.

ومن شرطه أن يكون حرًّا، فإن العبد لا يحكم بقوله.

وأما الذكورية؛ فقد اختلف أصْحابُنا فيها؛ فمنهُم مَن قال: من شرطه الذكورية؛ لأنه بمنزلة الحاكم، والحاكم لا يجوز أن يكون امرأةً، ومنهُم مَن قال: يجوز أن يكون امرأةً؛ لأن النساء يُقبل قولُهن فِي إلحاق الأنساب، ولأنه تقبل أقوال القوابل والنساء علىٰ الولادة.

فإذا ثبت هذا، فإن قائفًا واحدًا يكفي، كما يكفي حاكم واحد.

---

(١) ينظر الأوسط (٧/ ١٣٨).

وأما المُقَوِّمُ فلا يجوزُ أن يكون واحدًا، ومن شرطه أن يكون اثنين؛ لأنهما بمنزلة الشاهدين، ولأنهما ينقلان إلىٰ الحاكم سعر السوق.

وأما القاسمُ فإنه يُنظر، فإن كانت القسمة مما فيها ردٌّ لأنه ربما لا تنقسم الأرض إلا بعد أن يترك فيها دراهم أو دنانير حتىٰ تعتدل قسمتُها، فإنه لا يختلف قولُ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يجب أن يكونا اثنين، وأما إذا لم يكن فِي القسمة رد، فهل يفتقر إلىٰ أن يكونا اثنين؟ اختلف قولُ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فيه، فقال فِي أحد قوليه: يكفي أن يكون قاسمٌ واحد، وقال فِي قوله آخر: من شرطه أن يكونا اثنين.

وأما الخارصُ ففيه قولان؛ أحدهما: أنه يكفي خارصُ واحد، والثاني: لا يكفي دون أن يكونا خارصين.

واختلف أصْحابُنا فِي القائف؛ فمنهُم مَن قال يجب أن يكون من بني مدلج، وإلا فلا يُقبلُ قوله؛ لأن القيافة ليست بعلم، وإنما هي طبع خُلق فيهم، فلا يوجد فِي غيرهم، ومِن أصحابِنا مَن قال: يجوز أن يكون القائفُ من غير بني مدلج، ويُمتحن، فإذا أصاب حُكم بقوله، وقيل: إن القيافة يمكن تعليمها، وهي كالشِّعر الذي يكون طبعًا يمكن تعليمه، وهو المذهب.

• فَصْلٌ •

إذا حكمتِ القافةُ بلحوق ولد فألحق، ثم رجعت عن إلحاقها إلىٰ غيره لم يقبل قولها، كما لا يُقبلُ قول الحاكم إذا رجع عن حكمه.

فإن تنازع رجلان فِي ولد فأتىٰ أحدُهما بقافة شهدت أنه ولده، وأتىٰ الآخر بقافة شهدت أنه ولده، فإنه يقبل قول القافة الأولىٰ ولا يلتفت إلىٰ قول القافة الثانية، كما إذا حكم حاكمٌ ثم رجع إلىٰ حاكم آخر فحكم بضده

لم يُنقض حكم الحاكم الأول، ولم نعمل بحكم الحاكم الثاني، ويكون الحكمُ حكمَ الأول.

وكذلك إذا لم يوجد قافة، فوقف الصبي حتىٰ[1] يبلغ، فإذا بلغ خُير، فإلىٰ أيهما انتسب لحق به، ولو رجع بعد ذلك لم يُقبل منه رجوعه؛ لأنَّا حكمنا بأنه ابنه، فلم ينقض حكمنا، ويخالف هذا الصغير إذا عقل وخُير بين أبويه، فإنه إذا اختار أحدَهما دُفع إليه، وإن اختار الآخر بعد ذلك رُد إليه، لأن هذا التخيير يُجبر سهوه[2] فلم يلزم، وليس كذلك تخيير البالغ، فإنه تخيير حكم، فدل علىٰ الفرق بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا كان صبيٌّ أسود، فادعاه رجل أسود ورجل أبيض، فهل يعرض علىٰ القافة، أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: لا نحتاج إلىٰ القافة، ونكتفي بظاهر الحال، ويُسلم إلىٰ الرجل الأسود؛ لأن الله تعالىٰ أجرىٰ العادة أن لا يلد الأسودُ إلا أسود، والأبيضُ لا يلد إلا أبيض، ومِن أصحابِنا مَن قال: يجب أن يكون الأسودُ ابن الأسود حكمًا بالظاهر، وقول القافة إخراج معنىٰ فِي الباطن، فهو كالقياس الذي يقضي به علىٰ الظاهر.

• فَصْلٌ •

وأما دعوىٰ المرأة النسب، فقد اختلف أصْحابُنا فيه:

فمنهُم مَن قال: لا تُقبل دعوة المرأة بحال، سواء كان لها زوج أو لم يكن.

---

(١) في (ق): «فإنه يوقف الصبي إلىٰ أن».

(٢) في (ق): «شهوده».

ومِن أصحابِنا مَن قال: تُقبل دعوتُها سواء كان لها زوج أو لم يكن.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يُنظر، فإن كان لها زوج لم تقبل دعوتها إلا ببينةٍ، (وإن لم يكن لها زوج قُبِلت دعوتُها)[1]، فإذا قبلنا دعوتَها وألحقنا الولد بها لم يلحق بزوجها قولًا واحدًا، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

(١) في (ق): «وإلا قبلت».

باب جواب الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ محمد بن الحسن
فِي الولد يدعيه عدة رجال

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قُلْت لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ: زَعَمْت أَنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ: إنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ فَهُوَ ابْنُهُمَا بِالْأَثَرِ، فَإِنْ ادَّعَاهُ ثَلَاثَةٌ فَهُوَ ابْنُهُمْ بِالْقِيَاسِ، وَإِنْ ادَّعَاهُ أَرْبَعَةٌ لَمْ يَكُنْ لوَاحِدٍ مِنْهُمْ)[١] إلى آخر الباب.

حكىٰ المزنِيُّ فِي هذا الباب المناظرةَ التي جرت بين الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وبين محمد بن الحسن، فحكىٰ الشافعيُّ أنه قال: قلت لمحمد بن الحسن: زعمتَ أن أبا يوسف قال: إذا ادعاه اثنان، فهو ابنهما بالأثر، وإن ادعاه ثلاثة فهو ابنهم بالقياس، وإن ادعاه أربعة لم يكن ابنَ واحد منهم[٢].

فقال: هذا خطأٌ من قوله، ولكنهم يشتركون فِي نسبه، ولو كانوا مائة كما يشتركون فِي الملك.

فأبطل الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قوله من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه قال: أنت تقول إذا ألحق بمائة، فمات واحدٌ منهم صار كأنه لم يكن أبًا له، وألحق بتسعة وتسعين، ونسبه ينقطع عنه بموته، فلو كان كالموت لوجب أن ينقطع بالموت، ويكون حق الشركاء فِي حال الموت والحياة سواء.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٦).

(٢) الحاوي الكبير (١٧/ ٣٩٨) وبحر المذهب (١٤/ ٤٩١).

والثاني: قال له: لو كان ينقطع بموته حتىٰ يصير كأنه لم يلحق به ويلحق بالباقين وجب أن تحل له بناته.

الثالث: أنه لو قال: لو كان كلُّ واحدٍ منهم أبًا له وجب إذا مات الولد أن يأخذ كلُّ واحدٍ منهم ميراثًا كاملًا، فلما قلتم: إنه إذا مات واحدٌ من الآباء يأخذ الابنُ ميراثَ ابن كامل، وإذا مات الولدُ لا يرث واحد منهم ميراث أبٍ كاملًا، والناس يرثون من حيث يورثون، فبطل أن يكونوا كلهم آباء له.

اعترض المزنِيُّ علىٰ هذا الجواب الثالث، فقال: لا يلزمهم هذا، لأن جميع الأب أب لبعض الابن، وليس بعضُ الابن ابنًا لبعض الأب دون جميعه؛ كالعبد المشترك بين ثلاثة أنفس، كلُّ واحدٍ منهم مالكٌ لبعض العبد، وليس بعضُ العبد ملكًا لبعض السيد دون جميعه، بل هو ملك لجميعه.

والجوابُ: أن هذا إن كان كالعبد، فيجب أن لا يكون ابنًا كاملًا لكل واحدٍ منهم، بل يكون بعضُه ابنًا لواحد وبعضُه ابنًا لآخر، وبعضُه ابنًا لثالث، ولا يقول هذا أحد.

وجوابٌ آخر، وهو أن نقولَ: هذا أشد استحالة مما ألزمهم الشافعيُّ؛ لأنه يستحيل أن يكون أبًا لبعض الابن، وبالله التوفيق.

۞ ۞ ۞

باب دعوى الأعاجم وولادة الشرك
والطفل يسلم أحد أبويه

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا ادَّعَى الْأَعَاجِمُ وِلَادَةً بِالشِّرْكِ فَإِنْ جَاءُونَا مُسْلِمِينَ لَا وَلَاءَ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِعِتْقٍ قَبِلْنَا دَعْوَاهُمْ كَمَا قَبِلْنَا غَيْرَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا صحيحٌ.. إذا دخل رجلٌ من الأعاجم مثل الترك والهند وسائر الأصناف غير العرب إلىٰ دار الإسلام، وادعوا نسبَ لقيط، فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون عليه ولاء أو لا ولاء عليه.

فإن لم يكن عليه ولاء؛ لأنه دخل إلينا مسلمًا من غير عقد أمان ولا سبي، فإنه ينظر، فإن ادعىٰ بُنوة هذا اللقيط فإنه يحكم له به.

وإن ادعىٰ أخوته لم يخْلُ أمره من أحد أمرين: إما أن يكون له وارث غيره أو لا يكون له غيره.

فإن لم يكن له وارث غيره قُبلت دعواه لأخوة هذا اللقيط؛ لأنه ليس هناك من ينازعه.

وإن كان له ورثة غيره، لم تقبل دعواه لأخوته إلا باجتماع الورثة عليه وتصديقهم إياه فِي ذلك، وقد بينا فِي «كتاب الإقرار» أن بعض الورثة لا تقبل دعواه فِي إثبات النسب إلا أن يجتمع الورثة علىٰ تصديقه فِي ذلك،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٧).

فأغنىٰ عن إعادته ههنا.

هذا إذا لم يكن عليه ولاء، فأما إذا كان عليه ولاء، بأن يكون قد سُبي وأعتق فحصل عليه ولاء من معتقه، فإنه لا يخلو من أن يدعي بنوة هذا اللقيط أو أخوَّته أو عمومته.

فإن ادعىٰ أخوَّته أو عمومته، لم تُقبل منه بحال إلا أن يقيم البينة علىٰ ذلك، وإنما قلنا ذلك لأن فِي إثبات نسبه منه إسقاطًا لحقِّ معتقه من ميراثه؛ لأن المعتق يرث معتقه إلا أن يكون له نسبٌ فيسقط الميراث بالولاء.

فإن قيل: لو ادعىٰ مسلمٌ له أخٌ بنوةَ صغيرٍ قُبِلت دعواه، وإن كان فِي قبولها إسقاط حق الأخ من الميراث؛ لأن الأخ يرث ما لم يكن ابنٌ، فإن كان ابن سقط إرثه، فكذلك يجب أن يكون ههنا.

فالجوابُ: أن الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الميراث بالولاء حقٌّ من حقوق الملك، والعبد لا يملك إسقاطَ حقِّ سيده فيما طريقُه المال؛ لأنه لو قال «له فِي رقبتي جناية لإنسان». يريد: يسعىٰ فيها، لم يُقبل قوله؛ لأن فيه إسقاطًا لملك سيده عنه، وإذا لم يملك إسقاطَ ملكه، فكذلك لا يملكُ إسقاطَ حق من حقوق الملك، وليس كذلك من يدعي بنوة صغيرٍ وله أخ، فإن ذلك نسب، والنسب لا يمكن إسقاطُه بحال، فافترقا.

والثاني: أن الولاء يثبتُ من طريق المعاوضة، وهو الشراء المتقدم للعبد، فهو كسائر الأملاك، وقد بينا أنه لا يملك إسقاط الملك بحال، فكذلك ههنا.

هذا إذا ادعىٰ أخوة اللقيط، فأما إذا ادعىٰ بنوته، فهل يقبل أم لا؟ فيه وجهان لأصحابنا، أحدهما: أنه مبنيٌّ علىٰ دعوىٰ الأخوة والبنوة من

وجهين؛ أحدهما: أن دعوىٰ البنوة يكون هو الأصل[١] فيه[٢] حاجةٌ إلىٰ إظهاره، والثاني: أن الذي أعتقه ثبت له عليه ولاء، ولا يكون له منعُه من أن يستولد ولدًا، فلا يكون له منعُه من أن يقر بولد، وله منعُه من أن يقر بأخٍ، علىٰ ما بيناه، فدل علىٰ الفرق بينهما.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ أَبَوَيْ الطِّفْلِ أَوْ الْمَعْتُوهِ كَانَ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَىٰ الْإِسْلَامَ عَلَى الْأَدْيَانِ)[٣] إلى آخر الباب.

وهذا صحيحٌ.. إذا أسلم أحدُ أبوي الطفل أو المراهق الذي لم يبلغ، فإن ذلك يكون إسلامًا له، ونحكم بإسلامه، وكذلك المجنون البالغ وغيره، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لم يخاطب بالإسلام، فحكم الصغير والمجنون سواء.

وقال مالك: إن أسلم الأبُ حكم بإسلامه، وإن أسلمت الأم لم يكن إسلامًا للولد.

وهذا غلطٌ؛ لأن إسلام الأب إذا كان إسلامًا للابن، فإسلامُ الأم أولىٰ بذلك؛ لأن نسبه منها آكدُ من نسبه من أبيه، وهذا قد ذكرناه فِي «كتاب اللقيط»، فأغنىٰ عن الإعادة.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: سمعتُ أبا الحسن الماسَرْجِسِي يقول: سمعتُ أبا علي بن أبي هريرة يقول: إذا كان الصغيرُ ذميًّا[٤] فأسلم جده، هل

---

(١) كتب علىٰ الحاشية في (ف): «ينظر هذا».

(٢) في (ص): «فيه فيه».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٧).

(٤) ضرب عليه في (ف) وكتب علىٰ الحاشية: «كافرا» وفي (ق): «كافرا».

يكون إسلامًا له؟ فيه وجهان لأصحابنا:

أحدهما: أنه يُحكم بإسلامه إذا أسلم جده؛ لأن الجد له ولاية وتعصيب، فهو كالأب، ولأن الأب له ولاية، فانتقلت ولايتُه إلىٰ الجد، فتجب عليه النفقة كما تجب علىٰ الأب، وترد شهادته كما ترد شهادة الأب، فهو كالأب فِي جميع الأحكام المتعلقة بالأب، فكان بمنزلته فِي الإسلام.

والثاني: أن إسلامَ الجدِّ لا يكون إسلامًا للصغير؛ لأنه لو كان له إسلامُ الجدِّ لوجب أن نحكم بإسلام جميع الأطفال بإسلام جدهم آدم، لأنه جد الأجداد.

• فَصْلٌ •

إذا سُبي الصغير، فإن يُنظر، فإن كان وحده فإنه يتبع السابي فِي الإسلام، وإن سُبي مع أحد أبويه كان حُكمه حكم من سبي معه من أبويه.

فإن سبي مع جده، فهل يحكم بإسلامه لأجل السابي أو يتبع حكم الجد؟ مبني علىٰ الوجهين فِي حكم الصغير هل يسلم بإسلام الجد.

فإذا قلنا إن الصغير يسلم بإسلام جده، فإنه إذا سبي معه لم يتبع حكمه حكم السابي، ويكون حكمه حكم جده فِي الكفر، كما يكون حكمه حكم أبيه إذا سبي معه.

وإذا قلنا إن الصغير لا يتبع جده فِي الإسلام، فإن الصغير إذا سبي مع جده كان تابعًا للسابي فِي الإسلام ولم يتبع الجد فِي ذلك، والله أعلم.

۞ ۞ ۞

باب متاع البيت يختلف فيه الزوجان
من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ يَسْكُنَانِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا أَوْ بَعْدَمَا تَفَرَّقَا؛ كَانَ لَهُمَا أَوْ لِأحدهما أَوْ يَمُوتَانِ أَوْ أحدُهُما، فَيَخْتَلِفُ فِي ذَلِكَ وَرَثَتُهُمَا، فَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ)[1] الباب إلى آخره.

وهذا صحيحٌ.. إذا اختلف الزوجان فِي متاع البيت وأثاثه، فإنه ينظر:

فمن كان منهما له بينةٌ علىٰ شيء فهو له دون صاحبه، وإن لم يكن لواحدٍ منهما بينة فإنه يكون بينهما نصفين سواء كان التداعي فِي حال الزوجية أو بعدما تفرقا، أو بين ورثتهما بعد موتهما أو أحدهما، أو كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما وهما يسكنانها بأجرة، وسواء كان ذلك بين زوجين أو أجنبيين أو امرأة وأختها أو أجنبية أخرىٰ غيرها[2].

وذهب قومٌ إلىٰ أن ما يصلح للرجال يكون للزوج، مثل العمامة والطيلسان وثياب الرجال والسلاح، وما كان للنساء يكون للمرأة؛ مثل الحلي والمقنعة والوقاية والخف وقمصان النساء المصبغة وغير ذلك.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٧).

(٢) قال ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٤٦٦) بعد حكاية هذا المذهب: هكذا قال الشافعي، وهو قول عثمان البتي، وقال: مثل هذا مثل الصحيح المتاع بينهما نصفان. وكذلك قال أبو ثور بعد أن يتحالفا. وكذلك نقول.

وبه قال ابنُ ابي ليلىٰ، وأبو حنيفة، وسفيانُ الثوري[(١)].

وزاد أبو حنيفة، فقال: وإذا كان الشيءُ يصلح لهما جميعًا، فهو للزوج؛ مثل الأواني والفُرش وغيره من الدراهم والدنانير والثياب غير المقطوعة، فإن مات الزوج لم تنتقل إلىٰ ورثته، وإنما ترجع إلىٰ المرأة فتكون لها[(٢)].

واحتجَّ من نصره بأن قال: يدُ كلِّ واحدٍ منهما ثابتةٌ علىٰ جميع ما فِي البيت، الدليلُ عليه أن رجلًا لو ادعىٰ علىٰ البيت شيئًا سُمِعت دعواه عليه، وإذا أنكر جاز، ولو كان للمرأة فيه حق ما سُمِعت دعواه عليه ولا أحلف علىٰ جميعه.

وإذا ثبت أن يدَ كلِّ واحدٍ منهما ثابتةٌ علىٰ جميع ما فِي البيت وجب أن يحكم به لمن هو آكد يدًا وأظهر تصرفًا، أصلُه: إذا تنازعا دابةً وأحدُهما راكبها والآخرُ آخذٌ بلجامها، فإن الراكب أولىٰ بها من غيره لتأكيد يده وظهور تصرفه، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن الظاهر أن الذي يصلح للزوج مثل الطيلسان والسلاح، فإنما اشتراه لنفسه، وأنه ملكه دونها، فيجب أن يجعل له إلا أن تقيم المرأةُ البينةَ أنه لها.

وأيضًا، فإنهما قد تساويا فِي ثبوت اليد علىٰ جميعه علىٰ ما قررناه، فإذا كان كذلك وجب أن ترجح يد أحدهما بما يقويها[(٣)]، كما إذا تعارض قياسان أو تعارض خبران، فإنه يرجح أحدهما بما يقويه، فكذلك ههنا.

---

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٤٦٧).

(٢) قال ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٤٦٧).

(٣) في (ص): «ترجح أحدهما بما يقويه»!

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: ما روىٰ عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**البينةُ علىٰ المدعي، واليمينُ علىٰ المدعَىٰ عليه**»(١) وكلُّ واحدٍ منهما مدعٍ ومدعًىٰ عليه، لأنَّ كلَّ واحد منهما يدعي نصف ما فِي يد صاحبه، وصاحبه يدعي عليه النصف الذي فِي يده، فيجب أن يتحالفا لظاهر هذا الخبر.

ومن القياس: أنهما تساويا فِي ثبوت اليد علىٰ الشيء المدعَىٰ وعُدمت البينة، فيجب أن يتساويا فيه، أصلُه: إذا كان الشيءُ فِي أيديهما من طريق المشاهدة، وهو أن يكون كلُّ واحدٍ منهما ممسكًا به فِي حال التداعي.

فإن قيل: إذا كان كلُّ واحدٍ منهما ممسكًا به، فنصفه فِي يد أحدهما والنصف الآخر فِي يد الآخر، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن جميع الشيء فِي يدِ كلِّ واحدٍ منهما، فوجب أن نرجح بتأكيد اليد وظهور التصرف.

فالجوابُ: أن الشيء فِي يد كلِّ واحدٍ منهما نصفين، ولا فرق بين ثبوت اليد من طريق الحكم وبين ثبوتها من طريق المشاهدة، ولهذا قلنا إن كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ لصاحبه علىٰ النصف الذي فِي يده، فإذا كان كذلك سقط ما قالوه.

فإن قيل: يد المشاهدة أقوىٰ من يد الحكم، فجاز أن يستعمل الترجيح فِي الحجة الضعيفة، وإن لم يستعمل فِي الحجة القوية.

فالجوابُ: أن ثبوت اليد من طريق المشاهدة ومن طريق الحكم سواء؛ لأن ما فِي البيت مشاهد، كما أن ما فِي أيديهما مشاهد، وليس اليد فِي هذه المسألة عبارة عن الجارحة؛ لأنه لو كان مقطوع اليدين لكان ماله فِي يده، وما هو لابس فِي رجله من الخف أو لابس علىٰ رأسه من العمامة والقلنسوة

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (١٧١١).

وما هو علىٰ بدنه من القميص موصوف بأنه فِي يده، فإذا كان كذلك سقط ما ادعاه الخصم.

وجوابٌ آخر، وهو أن الترجيح يُستعمل فِي الحجتين الضعيفتين كما يُستعمل فِي الحجتين القويتين عند التعارض، ألا ترىٰ أنه يرجح أحد القياسين علىٰ الآخر بما يقويه، كما يرجح أحد الخبرين علىٰ الآخر، وإن كان الخبر أقوىٰ من القياس، فسقط هذا السؤال.

وأيضًا، فإن كلَّ شيء لو كانت يد المتداعيين ثابتةً عليه من طريق المشاهدة سوي بينهما، فإذا كانت يدُهما ثابتةً عليه من طريق الحكم وجب أن يسوىٰ بينهما، أصلُه: إذا كان المتداعيان فِي متاع البيت رجلين أو امرأتين، وعبَّر عن هذا القياس بأن كلَّ شيءٍ لو كانت يد المتداعيين عليه مشاهدة مرئية لم يقدم أحدهما علىٰ الآخر، فإذا كانت يد كلِّ واحدٍ منهما عليه حُكمية وجب أن يستويا فِي الدعوىٰ، أصلُه: ما ذكرناه.

وأيضًا، فإن الشافعيَّ ﵁ احتج بتداعي العطار والدباغ فِي العطر وآلة الدبغ، وذكر أنه لا تقدم دعوىٰ أحدهما علىٰ الآخر بصلاح الشيء المدعَىٰ له، فكذلك ههنا.

وسمع من بعض المخالفين من أصحاب أبي حنيفة من قال: لا فرقَ عندنا بين المسألتين؛ لأن العطارَ والدباغَ لو كانا ساكنين فِي دارٍ وفيها العطرُ مِن عنبَر وغيرِه وقشورِ الرمان والجلود، [لكنا نقدِّم دعوىٰ العطار فِي العطر، ودعوىٰ الدباغ فِي آلة الدبغ والجلود](1) ولا فرقَ بين المسألتين.

وإن كان الشيءُ فِي يد أحدهما ولا يد للآخر عليه، كان القولُ قولَ

---

(١) ليس في (ق).

صاحب اليد مع يمينه وعلىٰ الآخر البينة ولا حكم لصلاح الشيء المدعَىٰ إذا لم يكن فيه يد، فلم يلزم ما ذكره الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وهذا ليس بصحيح، فإن الاحتجاجَ بما ذكره الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حاصل، وهو أن الشيء لو كان فِي يد ثالث وتنازع فيه العطار والدباغ لم تقدم دعوىٰ أحدهما الصلاحية، فكذلك إذا كان فِي أيديهما من طريق المشاهدة لم ترجح إحدىٰ اليدين بصلاحية الشيء له، وكذلك إذا كان الشيء فِي يد أحدهما، وهو يصلح للمدعي دون صاحب اليد لا يسقط به حكم يده، فكذلك فِي مسألتنا لا نسقط حكم يد أحدهما بصلاحية الشيء لصاحبه، فإذا كان كذلك كان الاحتجاج به ثابتًا.

وأيضًا، فإن أبا حنيفة قال: فما يصلح إنما يكون للزوج وينتقل بموته إلىٰ المرأة دون ورثته.

وهذا ظاهرُ الفساد؛ لأنه قدَّم دعوىٰ الزوج مع تساويهما فِي الدعوىٰ وثبوت اليد وعدم البينة وصلاح الشيء لكلِّ واحدٍ منهما، وهذا ظلم.

فإن قال المخالفُ: الزوج أظهر تصرفًا فيه.

فالجوابُ: أن هذا غلط، فإن تصرف المرأة فيما فِي البيت مما يصلح لهما أظهرُ من تصرف الرجل، لأنها ملازمةٌ للبيت، وهو داخلٌ وخارج، فسقط قوله.

ولأن أبا حنيفة أخطأ فِي نقل ذلك إلىٰ المرأة وخالف الأصول؛ لأنه إذا وجب تقديمُه فِي حياته وتمليكه فِي حياته دون المرأة وجب أن ينتقل بعد موته إلىٰ ورثته كسائر أملاكه، وهذا مما لا شبهة فيه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس علىٰ الراكب والآخذ باللجام، فهو

أن أصحابنا اختلفوا فِي هذا الأصل؛ فمنهُم مَن قال: مذهب الشافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقتضي أنهما سواءٌ فِي الدعوىٰ؛ لأنه قد نصَّ علىٰ أن الجارين إذا تنازعا حائطًا ولأحدهما عليه جذوعٌ كانا سواء، ونصَّ علىٰ أنهما إذا تنازعا عمامةً وفي يد أحدهما منها ذراعٌ وفي يد الآخر الباقي كانا سواء.

وقال أصحابُنا: إذا تنازعا فِي دارٍ وأحدُهما فِي الإيوان والآخر فِي بيتٍ صغيرٍ كانا سواء، فإذا كان كذلك وجب أن يستويا ههنا.

ومِن أصحابِنا مَن قال: الراكبُ أولىٰ، لأن له يدًا وانتفاعًا به فِي الحال، فرجح جانبُه فِي الدعوىٰ، كما إذا تنازعا في قميصٍ وأحدُهما لابسُه والآخر ممسك بكمه، كان اللابسُ أولىٰ، كذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا هما سواء، سقط القياس، وإذا قلنا الراكب أولىٰ، **فالجوابُ عن هذا من ثلاثة أوجه:**

أحدها: أنَّا لا نُسلِّمُ أن جميع الشيءِ فِي يد كلِّ واحدٍ منهما، وإنما نصفُه فِي يد أحدهما والنصف الآخر فِي يد الآخر.

وقولُهُم إنه يسمع دعوىٰ المدعي علىٰ الزوج، فلا نُسلِّمُ ؛ لأن عندنا لا تُسمع الدعوىٰ عليه إلا فِي نصفه، وفي النصف تُسمع الدعوىٰ علىٰ المرأة أو وكيلها، ولهذا نقول إن كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ علىٰ النصف الذي فِي يده، فإذا كان كذلك سقط ما قالوه وبطل القياس.

وجوابٌ آخر، وهو أنه ينتقض بيدهما عليه إذا كانت من طريق المشاهدة.

والجوابُ الثالث: أن المعنىٰ فِي الراكبِ والممسكِ أنهما قد اختلفا فِي الانتفاع، فأحدُهما منتفع به، والآخرُ غير منتفع به، فهما بمنزلة لابس

القميص والأخذ بالكم، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن كلَّ واحدٍ منهما غير منتفع به فِي الحال، فقد استويا من جميع الوجوه، فلا يجوزُ أن يقدم أحدهما علىٰ صاحبه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن ما يصلح للزوج فالظاهر أنه اشتراه لنفسه، فهو أن هذا دعوىٰ الغيب، ويجوز أن تكون المرأة قد ورثته أو أخذته من بعض غرمائها بما لها عليه أو نَحَلَها زوجُها، فإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عما قالوه من ترجيح إحدىٰ اليدين بما يقويها، كترجيح الحجتين فِي الشريعة من القياسين والخبرين، فهو أنه منتقضٌ بالمتمسكين بالشيء فِي حال التداعي وبالمدعيين إذا كان الشيء فِي يد ثالث، والله أعلم.



باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإذا كَانَتْ هِنْدُ زَوْجَةَ أَبِي سُفْيَانَ وَكَانَتْ الْقَيِّمَ عَلَى وَلَدِهَا الصَّغِير بِأَمْرِ زَوْجِهَا، فَأَذِنَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ، فَمِثْلُهَا الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ الْحَقُّ عَلَى الرَّجُلِ)[(١)] إلى آخر الباب.

وجملتُه أنه إذا كان لرجل علىٰ رجل دينٌ، فإن مَن عليه الدينُ لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون جاحدًا له، أو مقرًّا له به.

فإن كان مقرًّا له به باذلًا وحصل فِي يد صاحب الدين من ماله شيءٌ لم يَجُزْ له أن يأخذ حقه منه إلا بإذن صاحبه، وإنما كان كذلك؛ لأن الشريعة جعلت لمن عليه الدين أن يقضي دينه من حيث أراد، ولا يختص القضاءُ بمالٍ دون مال، فلو جعلنا لمن له الدين أن يأخذ حقه من مال غريمه بغير اختياره أبطلنا تخييره فِي ذلك، وهذا لا يجوز، فإن خالف هذا وأخذ حقَّه منه بغير اختياره كان ظالمًا متعديًا، وصار فِي حكم الغاصب، ويجب عليه رده.

فإن قيل: كان يجب أن يتقاص الدين الذي كان عليه بالذي أخذ من ماله ولا توجبون عليه رده.

فالجوابُ: أن التقاصَّ لا يصِحُّ إلا فِي دينين فِي الذمة مِن جِنس واحد، فأما إذا كان أحدُهما دينًا فِي الذمة والآخرُ عينًا فإن التقاصَّ لا يجوزُ فيه، لأن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٧).

الفرق بينهما أن الدينين فِي الذمة لا فائدة لأحدهما بمطالبة الآخر بما له فِي ذمته، وليس كذلك إذا كانت له فِي يده عين، فإنه يجوز أن يكون له فِي عينِ ذلك المال غرضٌ صحيح؛ مثل أن يكون تذكرة من صديقٍ له أو ميتٍ له، أو يعلم أنه حلالٌ طلق، فيجب صرفه فِي غير ذلك الوجه، فلأجل غرضه منعنا غريمه من أخذه بغير اختياره.

وجوابٌ آخر، وهو أن التقاصَّ إبراءٌ بدليل أنه لا يفتقرُ إلىٰ الإيجاب والقبول [كما لا يفتقرُ الإبراءُ إلىٰ الإيجاب والقبول][1]، وقد أجمعنا علىٰ أن الإبراءَ لا يصِحُّ إلا بما فِي الذمة، فكذلك التقاص، ولا فرق بينهما.

هذا إذا كان مقرًّا له باذلًا، فأما إذا كان جاحدًا دينه فإن صاحب الدين لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون له بينة بذلك أو لا بينة له.

فإن كان له بينة بدينه الذي له عليه، فهل يجوز أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير علمه أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فيه:

فمنهُم مَن قال: لا يحتاجُ مع البينة إلىٰ أن يأخذ من ماله شيئًا؛ لأن بينته حجةٌ تمكنه أن يأخذ حقه بها، بأن يحضره إلىٰ الحاكم، ويقيم البينة عليه، ويلازمه إلىٰ أن يدفع إليه حقه، وتكون بينته بمنزلة إقراره له بالدين إذا كان يماطله.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يجوزُ له أن يأخذ مقدار حقه من مال غريمه، وإن كانت له بينة؛ لأن فِي حضور الشهود وتعديلهم عند الحاكم وسماع الحاكم البينة تطويلًا ومشقة، وربما كان فيه غرر؛ لأن الشهود ربما جُرحوا.

هذا إذا كانت له بينة، وأما إذا لم يكن له بينة بدينه، فإنه يأخذ من مال

---

(١) ليس في (ق).

غريمه قدر حقه بغير إذنه سواء أخذه من جنسه أو من غير جنسه.

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ له أن يأخذ إلا من جنس ما له عليه؛ مثل أن يكون عليه دراهم فيصل إلىٰ الثياب أو إلىٰ سائر الأمتعة والحيوانات، فإنه لا يجوز له أخذه، وإن أخذه لزمه رده.

واحتجَّ من نصره بما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يحلُّ مال امرئٍ مسلم إلا بطيب نفس منه**»[1]، وصاحب المال لم يطب نفسًا بأخذه، فوجب أن لا يجوز لأحد أخذه.

وأيضًا، ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أدِّ الأمانةَ إلىٰ مَنِ ائتمنك، ولا تخُنْ مَن خانَكَ**»[2].

فإذا كان له عند رجل وديعةٌ وكذلك المودعُ عنده وديعةٌ فخانه فيها؛ لم يَجُزْ للآخر أن يخون الخائن، لظاهر هذا الخبر.

وأيضًا، روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ ترد**»[3]، وهذا نصٌّ.

ومن القياس: أنه إذا أخذ غير جنس حقِّه لم يَجُزْ له أن يتملكه، وكلُّ ما لا يجوز له أن يتملكه لم يَجُزْ له أخذُه بغير إذن صاحبه، أصلُه: إذا لم يكن له عليه دين، وعكسه: إذا وصل إلىٰ جنس حقِّه فإنه يأخذه ويتملكه.

وأيضًا، فإنه إذا أخذه لا يجوز له أن يبيعه؛ لأنه لا ولاية له علىٰ صاحبه،

---

(١) أخرجه أحمد (٢١٠٨٢) عن عمرو بن يثربي رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٤٠٠)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

ولا وكالة من جهته، ومَن ليس بولي ولا وكيل لا يجوز له أن يبيع مال غيره، ولا يجوزُ أن يبيعه الحاكم؛ لأن عندنا لا يجوزُ للحاكم أن يبيعَ علىٰ المدين عروضه وعقاره.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: ما روي أن هندًا أم معاوية بن أبي سفيان سألتْ رسولَ الله ﷺ، فقالت: يا رسولَ الله ﷺ إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منه سرًّا، فقال لها النبي ﷺ: «**خُذِي مِن ماله ما يكفيكِ وولَدَكِ بالمعروف**»(١).

فإن قيل: المرادُ بهذا الخبر أن تأخذ من جِنس حقِّها.

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أنَّ النبيَّ ﷺ أطلق لها الإذن ولم يفرِّق بين جنس حقِّها وبين غير جنس حقِّها، فهو علىٰ عمومه.

الثاني: أن حقَّها وحقَّ ولدها فِي القوت والأدم والكسوة وغير ذلك، ونحن نعلم أن جنس جميع ذلك لا يوجد فِي بيت أبي سفيان، فدل علىٰ أنه إذن فِي غير جنس حقها لتصرُّفه فِي حقها، فسقط السؤال.

ومن القياس: أنه مالٌ للحاجة لا يتعلَّقُ به حقُّ غيره، فجاز له أخذُه بغير إذنه، أصلُه: إذا كان من جنس حقه.

وأيضًا، فإنه مالُ يجوزُ للمجحود أخذُه بجنسه من الدين، فجاز له أخذه من غير جنسه، أصلُه: الدراهم والدنانير، فإنه يجوزُ أن يأخذ كلَّ واحدٍ منهما بجنسه وبغير جنسه، ولأن عند أبي حنيفة يجوزُ أخذُ الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢١١)، ومسلم (١٧١٤) عن عائشة ﵂.

فإن قيل: هما جنسٌ واحد؛ لأنهما جعلا قيمةً للمتلفات وثمنًا للأشياء.

فالجوابُ: أن هذا غلط؛ لأن الاختلاف الذي بين الذهب والفضة أكثر مما بين التمر والزبيب، والحنطة والشعير، والحديد والنحاس، فإذا كانت هذه أجناسًا مختلفةً وجب أن تكون الدراهم والدنانير جنسين مختلفين، ويدلُّ عليه أنه يجوزُ بيعُ أحدهما بالآخر متفاضلًا، ولو كان (الذهب والفضة)[١] جنسًا واحدًا لما جاز ذلك.

وقولهم إنهما جُعلا قيمةً للأشياء؛ فهو أن سائر الأشياء جُعلت مقومات ومثمنات، وهي أجناس مختلفة، فدل علىٰ أنه لا يصِحُّ ما ذكروه.

وأيضًا، فإن كلَّ مالٍ يجبُ علىٰ المدين قضاء الدين منه إذا كان معترفًا [جاز لصاحبِ الدين أخذُه إذا كان جاحدًا، أصلُه: إذا كان المالُ من جنس حقه.

وأيضًا، فإن كلَّ مالٍ يجوزُ أخذُه برضا من عليه الدين إذا كان معترِفًا][٢] يجوز أخذه بغير رضاه إذا كان جاحدًا، أصلُه: ما ذكرناه.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله ﷺ: «علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ ترد»؛ فهو أن المراد به إذا كان الرد واجبًا، وعندنا أن رد ما أخذه غير واجب عليه، كما يقول المخالف إذا أخذه من غير جنس حقه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئٍ مسلم إلا بطيب نفس منه»؛ فهو أن المراد به إذا لم يكن المال مستحقًّا بقولِ المخالف فِي المال الذي هو من جنس حقه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله ﷺ: «ولا تخُنْ مَن خانك» فهو أن هذا

---

(١) في (ق): «ذلك».

(٢) ليس في (ق).

ليس بخيانة منه كما يقول المخالفُ فِي جنس حقِّه.

فإن قال المخالفُ: الاحتجاجُ بقوله ﷺ: «**أد الأمانة إلىٰ من ائتمنك**» يلزمه بها أن يرد الوديعة علىٰ المودع.

فالجوابُ: أنه إذا باعها فقد خرجتْ من أن تكون أمانةً فِي يده، وصارت بمنزلة الرهن يستوفي دينه منها، فبطل الاحتجاج بهذا الخبر.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا لم يكن عليه دين؛ فهو أن المعنىٰ فيه أنه أخذ مال غيره بغير حقٍّ له عليه، فكان ظلمًا، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه يأخذُه بالحقِّ الذي له عليه، وله أن يتوصل إلىٰ استيفاء حقِّه بما وصل[1] إليه كما يقولُ المخالف فِي المال الذي هو من جنس حقِّه.

وجوابٌ آخر، وهو أن الجاحد يلزمُه أن يقضي دينه من جنس الدين بالتمليك، ومِن غير جنسه بالبيع وصرف ثمنه إليه، فكذلك إذا كان جاحدًا يجوز لصاحب الدين أن يستوفي دينه علىٰ حسب ما كان واجبًا علىٰ غريمه، فيملك المال إذا كان مِن جِنس الدين ويبيع المال إذا كان من غير جنسه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لا يجوز له تملكه ولا بيعه؛ فهو أنه منتقضٌ بالجنس الواحد وبالدراهم والدنانير، فإنه لا يملك الدراهم ولا الدنانير حتىٰ يبيعها ويستوفي حقه منها، وأما البيعُ فإن جحودَ من عليه الدين للدين يبيح له البيع كما إذا أذن له فِي أخْذِ ما هو مِن جِنس حقِّه من ماله.

• فَصْلٌ •

فإذا ثبت أنه يأخذُ مِن مالِ غريمِهِ حقَّه[2] أي مال كان، فهل يبيعه بنفسه أم

---

(١) في (ق): «يتوصل حتىٰ يصل».

(٢) كتبت علىٰ حاشية (ف) وليست في (ص)، (ق).

لا؟ اختلف أصْحابُنا فيه، فقال أبو سعيد الإصطخري: له أن يبيع بنفسه بقدر حقه منه، وينظر:

فإن كانت قيمتُه مقدارَ حقِّه أخذه وسقط ما له فِي ذمة غريمه، وإن كانت قيمته أقلَّ من قيمة حقِّه أخذ مقدار قيمته، وما تبقىٰ يكون له فِي ذمة غريمه، وإن كانت قيمته أكثر من حقه، فإن كان مما يتجزأُ أو يتبعضُ [أخذ منه مقدار حقِّه وباعه وردَّ ما تبقىٰ إلىٰ مال الغريم من حيث لا يتوجه عليه حكم، وإن لم يكن مما يتجزأ ويتبعض][1] باع جميعه وأخذ من قيمته مقدار حقِّه وبقي الباقي فِي يده يرده علىٰ غريمه علىٰ الوجه الذي يريده.

ومِن أصحابِنا مَن قال - وهو أبو علي بنُ أبي هريرة -: لا يجوزُ له أن يبيعه بنفسه لأنه لا يجوزُ أن يكون بائعًا لنفسه مالَ غيره، ولكن يواطئ رجلًا يحضر معه مجلس الحكم، ويقر له بدين، وأن المال الذي فِي يده رهن عنده بما له عليه من الدين ويمتنع من بيعه حتىٰ يبيع الحاكم عليه ويوفيه الثمن فيكون البيع صحيحًا.

فإن قال قائل: هذا لا يجوزُ، لأنه أمرٌ بالكذب؛ لأن المدعي يدعي علىٰ هذا الرجل ما ليس عليه ويزعمُ أن له عنده رهنًا، وجميعُ ذلك لا أصل له.

فالجوابُ: أنه يمكنه أن يؤديَ ذلك عليه بأن يقول «عليَّ دينٌ» ويعني به دينًا لغيره، فإذا قال «ما له حق»، فإنه لا يكذب فِي ذلك، فإذا حلَّفه الحاكم قال: إن هذه اليمين يميني - يعني يده - وهذه النية نيتي - يعني قطعة اللحم النية.

ومِن أصحابِنا مَن قال: هذا الكذب لا يضره؛ لأنه أبيح له عند الضرورة.

---

(١) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

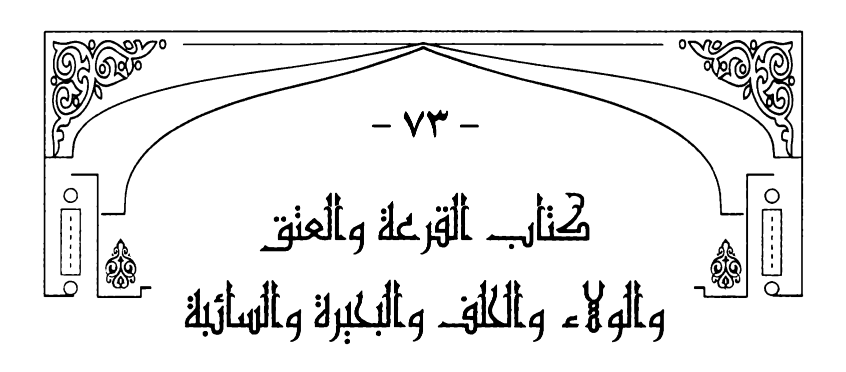
إذا ثبت هذا، فإن كان له أخذُ مال غريمه، وتلف فِي يده قبل أن يبيعه، فهل يسقطُ دينُه فِي مقابلته أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فيه: فمنهُم مَن قال: لا يسقط حقُّه، ويعود إليه، ويأخذ من ماله قدر حقه مرة ثانية، ويكون كالرهن إذا تلف فِي يد المرتهن؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما جُعِل له أن يستوفي حقه من عينه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يسقطُ حقه ويكون ضامنًا له.

والفرقُ بينه وبين الرهن أن الرهن أخذه بإذن صاحبه واختياره، وفي مسألتنا أخذ مال صاحبه بغير إذنه، فهو كرجل أخذ مال غيره لإحياء نفسه، فإنه يجبُ عليه ضمانه، فكذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.

يليه القرعة والعتق





- ٧٣ -

كتاب القرعة والعتق والولاء والحلف والبحيرة والسائبة

الأصلُ فِي جواز العتقِ: الكتابُ والسنةُ وإجماعُ الأمة:

أما الكتابُ؛ فقولُه تعالىٰ: ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ ﴾ [الأحزاب:٣٧] قال أهل التفسير: نزلت [هذه الآية](١) فِي زيد بن حارثة أبي أسامة، لما أعتقه رسول الله ﷺ(٢)؛ فقول الله تعالىٰ: ﴿أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ ﴾ يعني بالإسلام ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ يعني بالعتق، فجعل الله العتق نعمة.

وقولُه تعالىٰ: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد:١٣] وقوله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ إلىٰ آخر الآية، فذكر الله تعالىٰ العتق فِي هذه الآية فِي ثلاثة مواضع، وذكره أيضًا فِي آية الظهار.

ومِن السُّنة؛ فما روىٰ عمرو بن عَبَسَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النبيِّ ﷺ قال: «من أعتق

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه أحمد (١٢٥١١) والبخاري (٤٧٨٧) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

رقبةً مؤمنةً كانت فداءَه من النار»[١].

وأيضًا، ما روىٰ واثلةُ بنُ الأسقع ﵁ قال: أتينا رسولَ الله ﷺ فِي صاحب لنا استوجب النار بالقتل، فقال النبي ﷺ: «**أعتِقوا عنه رقبةً يعتق اللهُ**[٢] **عنه بكلِّ عضوٍ منها عضوًا منه من النار**»[٣].

وأيضًا، روت عائشةُ ﵂ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إنما الولاءُ لمن أعتق**»[٤].

وأما إجماعُ المسلمين؛ فلأن الأمة أجمعتْ علىٰ صحةِ العتقِ واعتقادِ القربة به إلىٰ الله تعالىٰ.



(١) أخرجه أحمد (١٧٠٢٠، ١٧٠٢٤، ١٩٤٤١) وأبو داود (٣٩٦٦).

(٢) زيادة من مصادر الخبر.

(٣) أخرجه أحمد (١٦٠١٠، ١٦٠١٢، ١٦٩٨٥) وأبو داود (٣٩٦٤) والنسائي في الكبرىٰ (٤٨٧٢).

(٤) أخرجه البخاري (٤٥٦، ١٤٩٣، ٢١٥٥) ومسلم (١٥٠٤).

باب عتق الشريك في الصحة والمرض والوصايا بالعتق

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ قِيمَةَ الْعَبْدِ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، وَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَأَعتَقَ الْعَبْدَ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا صحيحٌ.. ذكر الشافعيُّ ﷺ فِي أول هذا الباب مسألة عتق بعض الشركاء؛ لأنها أكثر مسائل هذا الباب، وفيها اختلافٌ للفقهاء كبير، وفيها وردت الأخبار والآثار.

إذا ثبت هذا، فإذا كان عبدٌ بين شريكين فأعتق أحدُهما حصته[2] منه، فإنها تعتق؛ لأن عتقه صادف ملكه، وهو جائز التصرف، فلا يتعلَّقُ به حق الغير، فيعتق ما يملكه منه.

وأما نصيبُ شريكه فإنه ينظر: فإن كان المعتقُ معسرًا لا مال له، فإن نصيبه رقيقٌ بحاله، ويكون نصف العبد حرًّا ونصفه رقيقًا، ولا يجبر العبد علىٰ الاستسعاء ليكتسب قيمة نصفه.

وإن كان المعتقُ موسرًا فإنه يُقوَّمُ عليه نصيبُ شريكه، ويؤخذ منه قيمته.

ومتىٰ يعتق الباقي من العبد الذي هو نصيبُ شريكه؟ للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فيه ثلاثةُ أقاويل:

أحدها: أنه يُعتق فِي حال ما يتلفظ بالحرية - وهو الصحيح - والذي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٧).

(٢) في (ق): «نصيبه».

ينصره أصحاب الشافعيِّ، نص عليه فِي كتاب «اختلاف العراقِيَّيْنِ»[١] و«اختلاف الأحاديث» و«كتاب الوصايا» فِي العتق.

والثاني: أنه يُعتق بعد أداء قيمته إلىٰ شريكه. نصَّ عليه فِي القديم، وهو مذهبُ مالك، وإلىٰ أن يؤدي قيمته يكون ملكًا لشريكه إلا أنه لا يتصرف فيه لأنه قد استحق عليه عتقه.

والثالث: أنه يكون مراعىٰ، فإن دفع القيمة تبيَّنَّا أنه حُر منذ أعتق نصيبه، وإن لم يدفع القيمة تبيَّنَّا أنه رقيق لم يعتق منه إلا حصته.

وليس فِي شيء من هذه الأقاويل استعمالُ الاستسعاء بحال[٢].

وقال أبو حنيفة: عتقُ الشريك لا يسري إلىٰ نصيب شريكه بحال، وينظر فإن كان المعتق معسرًا كان لشريكه خياران: إما أن يعتق نصفه من غير أن يضمنَ شريكُه قيمته، ويكون ولاء العبد بينهما نصفين، وإما أن يأمر العبد بالاستسعاء فِي أداء قيمة نصفه إليه، فإذا أدىٰ عتق ويكون الولاء بينهما نصفين علىٰ ما بيناه، وإن كان موسرًا كان شريكُه بين ثلاث خيارات: إما أن يضمن شريكُه المعتق قيمة النصف ويعتق العبد ويكون جميع الولاء للمعتق، وإما أن يعتقه بنفسه من غير أن يضمنه شيئًا، وإما أن يأمر العبد بالاستسعاء فِي قيمة نصفه.

وقال ابن أبي ليلىٰ وسفيان الثوري وابن شبرمة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن[٣]: إذا أعتق أحدُ الشريكين نصيبه عتق نصيب شريكه فِي الحال،

---

(١) تثنية عراقي، والمقصود بهما أبو حنيفة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، كما شرح ذلك النووي رَحِمَهُ اللَّهُ في تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨٠).

(٢) وقد نص الشافعي في الرسالة (ص ١٣٧) علىٰ بطلان القول بالاستسعاء.

(٣) الأوسط (٧/ ٥٠٧).

فيصير العبد حرًّا، ثم يُنظر:

فإن كان العبدُ موسرًا قُوِّم نصيب شريكه عليه، وإن كان معسرًا استسعىٰ العبد فِي قيمة نصفه.

قال أبو بكر بن المنذر(١): قال ابن أبي ليلىٰ وابن شبرمة: فإذا استسعىٰ فِي نصف قيمته ثم أيسر معتقُه رجع عليه بنصف القيمة، لأنه هو الذي ألجأه إلىٰ ذلك.

وقال ربيعةُ الرأي - ابن أبي عبد الرحمن - أستاذُ مالك: إذا أعتق أحدُ الشريكين نصيبه لم ينفذ عتقُه؛ لأن فيه إضرارًا بشريكه؛ ولأن شريكَه لا يرضىٰ بأن يكون نصف العبد حرًّا ونصفه عبدًا إلا إن يتراضيا علىٰ ذلك فينفذ عتقه.

وقال الساجي(٢) فِي كتابه: وروي عن عثمان البتِّي البصري(٣) أنه قال: إذا أعتق أحدُ الشريكين حِصته(٤) لم تعتق حصة شريكه وعتق مقدار نصيبه، ولا يعتبر إعساره ولا يساره، ولا يستسعىٰ العبد فِي شيء من ذلك، ويكون كما إذا باع أحدهما نصيبه، فإنه يجوز، ولا يباع نصيب شريكه معه، فكذلك فِي العتق.

إذا ثبت هذا، فإن الكلامَ فِي هذا الموضع فِي فصلين؛ أحدهما: أن يدل علىٰ بطلان الاستسعاء. والثاني: أن نوجه أقاويل الشافعيِّ الثلاثة.

---

(١) الإشراف (٨/ ٨٢)، والأوسط (٧/ ٥٠٨).

(٢) في (ق): «الشافعي»، وهو تحريف.

(٣) عثمان بن مسلم - ويقال اسم جده جرموز - البتي، أبو عمرو، كان من أهل الكوفة، فانتقل إلىٰ البصرة فنزلها، و كان مولىٰ لبني زهرة، وكان يبيع البتوت فقيل له البتي.

(٤) في (ق): «نصيبه».

فأما الكلامُ فِي بطلان الاستسعاء، فإنه احتج من نصر قول أهل الكوفة بما روىٰ سعيدُ بن أبي عروبة، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بَشِير بن نَهِيك، عن أبي هريرة عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من أعتق شِقصًا له فِي عبد مملوك فخلاصُه عليه فِي ماله، فإن لم يكن له مال قُوِّم العبدُ قيمة عدل، ثم استسعي لصاحبه فِي قيمته غير مشقوق عليه**»[(١)].

ومن جهة المعنىٰ: أن العبد لما عتق نصفه وصار النصف حرًّا وصار نصيبه فِي يده وصار غاصبًا حصة شريكه وجب أن يضمن قيمة النصف.

وأيضًا، فإنه عبدٌ عتق بعضُه فوجب تكميلُ العتق فِي الباقي، أصلُه: إذا كان موسرًا.

وهذا غلطٌ ودليلُنا ما رواه الشافعيُّ[(٢)] رضي الله عنه بإسناده والجماعة[(٣)] عن عِمران بن الحُصين رضي الله عنه أن رجلًا من الأنصار أعتق ستة أعبُدٍ عند موتِهِ، لا مال له غيرهم، فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ، فقال فيه قولًا شديدًا - يعني أنه لو علم بذلك قبل أن يدفن لما دفنه فِي مقابر المسلمين[(٤)] - قال: ثم دعاهم

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٠٤) ومسلم (١٥٠٣) والترمذي (١٣٤٨) وقال: وهكذا روىٰ أبان بن يزيد، عن قتادة مثل رواية سعيد بن أبي عروبة، وروىٰ شعبة هذا الحديث، عن قتادة ولم يذكر فيه أمر السعاية واختلف أهل العلم في السعاية، فرأىٰ بعض أهل العلم السعاية في هذا، وهو قول سفيان الثوري، وأهل الكوفة، وبه يقول إسحاق وقد قال بعض أهل العلم: إذا كان العبد بين الرجلين فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان له مال غرم نصيب صاحبه، وعتق العبد من ماله، وإن لم يكن له مال عتق من العبد ما عتق ولا يستسعىٰ، وقالوا بما روي عن ابن عمر، عن النبي ﷺ وهذا قول أهل المدينة، وبه يقول مالك بن أنس، والشافعي، وأحمد.

(٢) مسند الشافعي (١٠٧٢).

(٣) أخرجه أحمد (١٩٩٣٢، ٢٢٨٩١) وأبو داود (٣٩٥٨) والترمذي (١٣٦٤).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٩٦٠).

رسول الله ﷺ وجزَّأهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة[١] .. وهذا نصٌّ فِي إبطال الاستسعاء؛ لأن أبا حنيفة يقول: يُعتق من كلِّ واحدٍ منهم ثلثُه، ويُستسعىٰ العبدُ فِي ثلثيه.

فإن قيل: معناه أنه جزَّأهم ستةَ أجزاء، فأعتق جزأين وأرقَّ أربعةَ أجزاء، **فالجوابُ من ثلاثة أوجه:**

أحدها: أن هذا غلط؛ لأنه لو كان جزَّأهم أجزاءً لما أقرع بينهم؛ لأن القرعة فِي الأجزاء لا تصح؛ لأنه لا يمكن قسمة العبيد.

والثاني: أنه لو كان جزأهم أجزاء لقال: فأعتق جزءًا وأرقَّ جزأين، يعني: الثلث والثلثين، فلما قال: فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة؛ دل علىٰ أنه أراد به الأشخاص دون الأجزاء.

والثالث: أنه ذكرهم ستة، ثم فصلهم بعد ذلك، قال: فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة، وهذا يرجع إلىٰ الأشخاص التي ذكرها، فلم يجز حملُه علىٰ أجزاءٍ لم يذكرها.

وأيضًا، ما روىٰ الشافعِيُّ بإسناده، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من أعتق شقصًا له فِي عبد**»[٢]، وروي: «**من كان له شركٌ فِي مملوك، وكان له مالٌ يبلغ ثمنَ العبد قوِّم عليه قيمة عدل، وأعطىٰ شركاءه حصصَهم، فإن لم يكن له مال فقد عتق منه ما عتق**»[٣] ولم يذكر أحدٌ من أهل الحديث: «**ورق منه ما رق**»[٤]، وروي أنه قال: «**فإن كان موسرًا قوِّم عليه، وإن**

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٦٨) وأبو داود (٣٩٥٨) عن عمران بن حصين.

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٩١) عن ابن عمر.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٢٢) ومسلم (١٥٠١) عن ابن عمر.

(٤) ينظر لهذه الزيادة: السنن الكبرىٰ للبيهقي (١٠/ ٤٧٠) ومعرفة السنن (١٤/ ٣٩٥).

كان معسرًا فقد عتق منه ما عتق»(١)، وهذا نصٌّ فِي إثبات الرق فِي الباقي.

ومن القياس: أن الاستسعاءَ إعتاقٌ بعوضٍ، فوجب أن لا يُجبر العبد عليه، أصلُه: مال الكتابه، وأصله: إذا قال له «أنت حر علىٰ ألف درهم».

وأيضًا، فإن الشريك لم يضمن الباقي ولم يُقوَّمُ عليه لأجل إعساره، فوجب أن لا يُقَوَّمَ علىٰ العبد؛ لأنه مثله فِي الإعسار وأبلغ منه؛ لأنه رقيق والرقُّ يمنع من الملك، فيكون إعسارُه متيقنًا وإعسار الحر لا يتيقن؛ لأنه يجوز أن يكون له مال مخبأٌ عن أعين الناس، فإذا لم يضمن الشريكُ المعسرُ فلأن لا يضمنَ العبدُ أولىٰ وأحرىٰ، [وإذا لم يُقوَّمُ عليه وكان سبب الإتلاف من جهته فلأن لا يقوَّم علىٰ العبد الذي لم يكن من جهته سبب الإتلاف أولىٰ وأحرىٰ](٢).

وأيضًا، فإن فِي ذلك إضرارًا بمالكه؛ لأنه يحال بينه وبين عبده لأجل الاكتساب بغير اختياره، وهذا لا يجوز.

وأما الجوابُ عن حديث أبي هريرة، فإنه تفرد بذكر الاستسعاءِ سعيدُ بنُ أبي عروبة عن قتادة، وهو من لفظ سعيد أدرجه سعيدٌ فِي كلام النبي ﷺ، وقد بيَّنه همام، فقال قتادة: «وإن لم يكن له مال قُوِّم العبدُ قيمة عدل ثم استسعىٰ لصاحبه فِي قيمته»(٣)، وأخبر همام أن ذلك [من قول قتادة، ومن ميَّز](٤) كلام قتادة عن كلام النبي ﷺ، فهو أولىٰ ممن أدرجه(٥).

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢١) عن ابن عمر.

(٢) ليس في (ق).

(٣) ذكره الدارقطني في السنن (٥/ ٢٢٠ عقب رقم ٤٢٢٠).

(٤) في (ص، ف): «متن»!

(٥) في (ص، ف): «درجه»!

وجوابٌ آخر، وهو أن ذلك][1] قد اختُلف فيه عن قتادة، فمن روىٰ: «**لم يستسع**» يجب أن يكون أولىٰ؛ لأنهم ثلاثة أنفس: سعيد وهمام وهشام الدستوائي.

قال الشافعيُّ: وهؤلاء أحفظ من سعيد بن أبي عروبة، فوجب تقديمُ روايتهم لهذين المعنيين، ولأن رواية عمران بن الحصين وعبد الله بن عمر لا تختلف فِي نفي الاستسعاء من أصحاب قتادة، لمعاضدة رواية هذين روايته، وقد قيل بتعارض رواية أصحاب قتادة، فتسقط وتبقىٰ لنا رواية ابن عمر وعمران بن الحصين[2].

وجوابٌ آخر، وهو: أن نسلك طريق التأويل والاستعمال، وهو أن نقولَ لهم: أما قولُه ﷺ: «فخلاصُه عليه فِي ماله، إن كان له مالٌ» فدليلٌ لنا[3]؛ لأنه يوجب أن يكون الخلاص علىٰ المعتق ولا خيار للشريك، فكان ذلك حجة علىٰ أبي حنيفة.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) وقال أبو داود: قد رواه عن روح بن عبادة عن سعيد بن أبي عروبة [ولم يذكر السعاية، ويحيىٰ بن سعيد وابن أبي عدي عن سعيد بن أبي عروبة] ولم يذكرا فيه السعاية. وقال البخاري: رواه سعيد عن قتادة ولم يذكر فيه السعاية. وقال الترمذي: روىٰ شعبة هذا الحديث عن قتادة ولم يذكر أمر السعاية. وقال الخطابي: اضطرب سعيد بن أبي عروبة في السعاية يذكرها مرة، ولا يذكرها مرة؛ فدل علىٰ أنها ليست من متن الحديث عنده، وإنما هو من كلام قتادة، وتفسيره علىٰ ما ذكره همام وبينه؛ فإن النسائي قال: إن هماما ما روىٰ هذا الحديث عن قتادة، فجعل الكلام الأخير - قوله: «وإن لم يكن له مال استسعىٰ العبد غير مشقوق عليه» - قول قتادة.. ينظر: جامع الترمذي (٣/ ٦٢٢) والسنن الكبرىٰ للبيهقي (١٠/ ٤٧٥) وكفاية النبيه (١٢/ ٢٩٥)

(٣) في (ص، ف، ق): «فدليلنا»!

وأما قولُه «استسعي» فإنما هو طلب السعي، وليس فيه ما يدل علىٰ وجوبه وإجبار العبد عليه، ونحن نخير الشريك أن يسأله السعي فيه ونجيز تراضيهما عليه، فلا حجة له فيه، ويدلُّ علىٰ أنه أراد به إذا تراضيا عليه أنه قال: «غير مشقوق عليه» وفي الإجبار مشقة، فوجب أن لا يجبر عليه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن يده تثبت علىٰ نفسه، فيصير غاصبًا لنصيب الشريك فكان له تضمينه؛ فهو أنَّا لا نُسلِّمُ بذلك؛ لأن يد شريكه ثابتة علىٰ نصيبه كما إذا كان المعتق معسرًا.

وأما إذا كان موسرًا فهو المتلف لنصيب الشريك، والضمانُ واجبٌ عليه، ولا صنع للعبد فيه، فإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

• فَصْلٌ •

قد مضىٰ الكلامُ فِي إبطال الاستسعاء[1]**، فأما توجيه الأقاويل؛** فإذا قلنا إن العتق يسري فِي الحال، فوجهُهُ ما روىٰ أبو داود فِي سننه من طريق سالم عن أبيه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**من أعتق شركًا له فِي عبدٍ عتق ما بقي فِي ماله إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد**»[2] وهذا يدل علىٰ أن الباقي قد عتق فِي الحال إذا كان له مال.

وروي أيضًا فِي بعض ألفاظ نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من أعتق شركًا له فِي عبدٍ وكان له مال يبلغُ ثمنه فهو عتيق**»[3] وهذا يدلُّ علىٰ أنه يسري فِي الحال.

ومن القياس أنَّا أجمعنا علىٰ أن المعتق إذا كان موسرًا لم يجز تبعيضُه،

---

(١) ينظر (ص ٣٩٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٤٠).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٩١) ومسلم (١٥٠١).

ويجبُ تكميلُه، فنقول: ما لا يجبُ تبعيضُه وجب فِي الحال تكميلُه قياسًا علىٰ من طلَّق بعض امرأته.

وأيضًا، فإنه إعتاقٌ تعلق به تقويم ملك الغير،[1] فوجب أن لا تتعلق به السِّراية قياسًا علىٰ من أوصىٰ بحمل جارية ومات، فأعتق الوارث الجارية، فإنها تعتق ويسري إلىٰ الولد الموصىٰ به فِي الحال، ويجب عليه قيمته.

وأيضًا، فإنه تقويمٌ يتعلَّقُ بسبب من أسباب الإتلاف، فوجب أن يكون الإتلاف سابقًا له، أصلُه: إذا قتل عبد غيره أو أتلف ماله، ولا يلزم عليه إذا غصب عبدًا فأبق منه، فإن التقويمَ يتعلَّقُ بالحيلولة دون الإتلاف.

وأيضًا، فإن قيمةَ نصيب شريكه تعتبر فِي وقت إعتاقه، فوجب أن يكون إتلافُه من ذلك الوقت؛ لأن التقويم يُعتبر بوقت الإتلاف.

وأيضًا، فإنه لو كان ملك شريكه باقيًا عليه لنفذ فيه عتقه، فلما لم ينفذ فيه عتقه دل علىٰ أن ملكه قد زال عنه.

وإذا قلنا يعتق بأداء القيمة فوجهُهُ ما روىٰ أبو هريرة ﵁ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من أعتق شِقْصًا له فِي مملوكٍ فخلاصُه عليه فِي ماله إن كان له مال**»[2] وهذا يدل علىٰ أن الرق فيه باق يجب أن يخلص منه.

وأيضًا، ما روىٰ أبو داود فِي بعض ألفاظ نافع عن ابن عمر ﵄ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من أعتق شركًا له فِي مملوكٍ فعليه عتقُه كله إن كان له مالٌ يبلغ قيمته**»[3].

---

(١) في (ص، ف، ق): «العين»!

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٠٤) ومسلم (١٥٠٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٩٤٠).

وروىٰ أبو داود[١]: «**إذا كان العبدُ بين اثنين، فأعتق أحدُهما نصيبه، فإن كان موسرًا يقوَّم عليه قيمة عدل؛ لا وكس ولا شطط، ثم يعتق**».

وقوله ﷺ «يُقَوَّمُ عليه» يدل علىٰ بقاء الرق فيه، وقوله ﷺ: «**ثم يعتق عليه**» نصٌّ علىٰ أن العتق يقع بأداء القيمة.

ومن القياس أنه إزالة ملك فوجب أن لا يسري إلىٰ نصيب شريكه. أصله: إذا باع نصيبه أو وهبه أو كان المعتق معسرًا.

وأيضًا، فإنه عتق معوض، ورد الشرع به نطقًا، فوجب أن لا يسبق أداء العوض، أصله: عتق الكتابة.

وفيه احترازٌ منه إذا قال له «أنت حر علىٰ ألف درهم» فإنه إذا ضمنه عتق عليه؛ لأن الشرع لم يرد بهذا العتق لفظًا ونطقًا.

وأيضًا، فإن التقويمَ إنما وجب لإزالة الضرر عن الشريك فِي ماله، فلو قلنا إن العتق يقع قبل دفع المال لأدىٰ إلىٰ الإضرار به؛ لأنه ربما أفلس، وتلف ماله، فلا يصلُ الشريك الذي لم يعتق إلىٰ حقه، فوجب أن يعتق عليه، ويدفع المال إليه.

وأيضًا، فإن الشُّفعة لما كان طريقها إزالة الضرر، لم يزل ملك المشتري عن الشِّقص إلا بدفع الثمن إليه، كذلك ههنا.

وإذا قلنا بالقول الثالث، فوجهُهُ أن من قال: «**يعتق باللفظ**» جَعَلَ الاحتياط كله للعبد دون السيد، ومن قال: «**يعتق بأداء المال والقيمة**» جَعَلَ الاحتياط للسيد دون العبد، فكان الوقفُ أجمع لحظهما، والاحتياط لهما.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٤٧).

وأيضًا، فإنه روي «**عتق فِي ماله إذا كان له مال**»[١] وروي: «**فهو عتيق**»[٢] وهذا يدل علىٰ أنه يعتق باللفظ، وروي: «**فعليه خلاصه**»[٣] وروي: «**ثم يعتق**»[٤] وهذا يدل علىٰ أنه يعتق بأداء القيمة، وإذا جعلناه موقوفًا جمعنا بين هذه الألفاظ، فكان أولىٰ.. إذا ثبت هذا، فإذا قلنا بالقول الثاني أجبنا عما قلناه للقول الأول.

فأما قولُه ﷺ: «**من أعتق شركًا له فِي عبد عتق ما بقي فِي ماله إذا كان له مال**»، **فالجوابُ** عنه أنَّا نتأوله من وجهين: أحدهما أن قوله: «**عتق ما بقي فِي ماله**» أي بأداء ماله، الثاني: أنه قال: «**عتق**» وأراد به يؤول إلىٰ العتق، كما قال تعالىٰ: ﴿قَالَ أَحَدُهُمَآ إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗا﴾ فسماه بما يؤول إليه، وكقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلۡبَحۡرِ ٱلۡمَسۡجُورِ﴾ فسماه بما يؤول إليه يوم القيامة، وقوله: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٞ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ﴾ وما أشبه ذلك، وهكذا الجوابُ عن اللفظ الآخر وهو «**عتق**» ليحمل علىٰ هذين التأويلين.

وأما الجوابُ عن القياس بأن ما لا يجوز تبعيضُه يجبُ فِي الحال تكميلُه، فهو أن المعنىٰ فِي الأصل وهو الطلاق أنه لا يتبعضُ بحال، فلهذا وجب تكميلُه فِي الحال، وليس كذلك العتق، فإنه مما يجوز تبعيضُه ألا ترىٰ أنه إذا كان معسرًا عتق نصيبه ورق نصيب شريكه، فإذا كان كذلك فإن تبعيضه فِي الحال، ولم يثبت تكميله قبل أداء قيمته[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٤٠).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٩١).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٩٢).

(٤) أخرجه البخاري (٢٥٢١).

(٥) في (ق): «القسمة» وهو تحريف.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ الجارية الموصىٰ بولدها، فهو أن الولد تابع للأم، فلذلك عتق فِي الحال، وليس كذلك نصيب شريكه، فإنه ليس بتابع لنصيبه، فلم يجب أن نجعله تابعًا فِي العتق من غير أداء العوض؛ ولأن الولد يتبع الأم فِي البيع، ونصيبُ أحد الشريكين لا يتبعُ نصيبَ الآخر فِي البيع، فدل ذلك علىٰ الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه تقويمٌ يتعلَّقُ بسبب من أسباب الإتلاف فوجب أن يكون الإتلاف سابقًا للتقويم؛ فهو أن التقويم لا يتعلَّقُ بسبب من أسباب الإتلاف ههنا، وإنما وجب التقويمُ عليه لأنه صار نصيبه ناقصَ القيمة بفعله محولًا دون التصرف فيه، فوجب أن يُقوَّمُ عليه دون الإتلاف، وكيف نُسَلِّم أنه يتعلَّقُ بالإتلاف وملكُ الشريك ثابتٌ عليه لم يقع العتق فيه.

وأما الجوابُ أنه تعتبر قيمتُه بحال إعتاقه، فهو أنَّا إنما اعتبرنا قيمته لأنه وقت وجود سبب الإتلاف فيه[1] كما نقول إن من جرح عبدًا ثم مات تعتبر قيمته وقت الجرح دون الموت؛ لأنه وقت سبب الإتلاف.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الشريك لا يجوز له التصرف، فهو أن أبا سعيد الإصطخري قال: يجوز للشريك أن يعتقه، فعلىٰ هذا سقط السؤال.

وقال سائر أصحابنا: لا يجوز، وهو المشهور، فعلىٰ هذا نقول: (إنما لا)[2] يجوز تصرُّفه فيه لتعلق حقِّ الشريك المعتق به؛ لأنه استحق أن يُقوَّمُ عليه، فعتق عليه، ويكون ولاؤه له كما نقول إن تصرف الراهن لا يجوزُ فِي الرهن لتعلق حق المرتهن به.

---

(١) في (ص): «وقت وجد الإتلاف فيه»!

(٢) في (ق): «أنه».

ومن قال بالقول الآخر أجاب عما قلناه للقول الثاني، فقال: أما قولُه ﷺ: «**فخلاصُهُ عليه فِي ماله**»[١] فإنه أراد به خلاص عوضه الذي خلص به، وهذا شائع فِي اللغة؛ لأن العرب تسمي الشيء باسم الشيء إذا كان مجاورًا له أو كان منه بسبب.

وأما قولُه: «فعليه عتقه كله»[٢] فإنه أراد فعليه العوضُ الذي عتق كله علىٰ ما تقدم بيانه.

وأما قولُه: «ثم يعتق»[٣] فلا يقولُ به من يقولُ بالقول الآخر؛ لأنه إذا أدىٰ العوض سرىٰ العتق، ولا يحتاج إلىٰ الإعتاق؛ علىٰ أنَّا نقول: «ثم» قد تستعمل فِي موضع واو الجمع كما قال تعالىٰ: ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾ أي: وكان، فإذا كان كذلك لم يكن فيه حجة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إزالة ملك فوجب أن لا يسري قياسًا علىٰ البيع والهبة، فهو أنه أراد به لا يسري فِي الحال، فلأنَّا نتركه فِي الأصل؛ لأنه لا يسري فِي الحال ولا فِي الثاني، وإن أراد به فلا يسري علىٰ الإطلاق، فلا يصح؛ لأن فِي الفرع يسري علىٰ الإطلاق بأداء القيمة، وعلىٰ أنه لا يجوز اعتبار العتق بالبيع والهبة؛ لأن تكميل البيع والهبة لا يجب، وقد أجمعنا علىٰ أن تكميل العتق واجب، فافترقا.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من القياس[٤] **علىٰ عتق الكتابة**، فهو أن المعنىٰ فيه أنه عتق تعلق بلفظ الملك، وقد علقه علىٰ أداء المال، فلم يجز أن

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٠٤) ومسلم (١٥٠٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٤٠).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٢١).

(٤) في (ق): «عن احتجاجهم بالقياس».

يكون سابقًا له، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن المال وجب للإتلاف السابق فليس للأداء تأثير فيه؛ لأن أداء المال لا يجوز أن يكون سببًا لوقوع العتق، فدل علىٰ أن العتق يقع بإيقاعه وسرايته إلىٰ جميعه.

وأما قولُهُم إن التقويمَ وجب لإزالة الضرر، فهو أن هذا غير مُسَلَّم، وإنما وجب لسراية العتق وإتلاف نصيبه.

وأما الجوابُ عن الشُّفعة، فهو أنه نقلُ ملك بعوض، فكان من شرطه تسليمُ العوض، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن العتق يحصلُ بالسِّراية فلم يكن للمال فيه تأثير؛ لأن ما بني علىٰ السِّراية فإنما يسري فِي الحال كالطلاق، وهذا القولُ أصح عندي وهو اختيار المُزَنِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

• فَصْلٌ •

فإذا تقرر ما ذكرناه، فإن المُزَنِي اختار القول بالسِّراية فِي الحال، واحتجَّ بسبعة أشياء:

أحدها: أن الشافعيَّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قطع بهذا القول فِي «كتاب الوصايا» و«العتق» و«اختلاف العراقيين».

والثاني: أن المعتق إذا مات قُوِّم عليه وأُخذت قيمته من تركته، فدل علىٰ أنه أتلفه فِي حال حياته.

والثالث: أن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: قد صارت أحكامُه أحكامَ الأحرار فِي الإرث والشهادة.

والرابع: أن المريض إذا أعتق ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم، ومات واحد منهم، ثم مات المعتق أقرع بينهم، فإن خرجت القرعة علىٰ الميت تبيَّنَّا أنه كان حرًّا من حين اللفظ فكذلك ههنا.

والخامس: أن الشريك إذا أعتق نصيبه لم ينفد عتقه، فدل علىٰ أنه عتق وزال ملكه.

والسادس: أن الجارية بين الشريكين إذا أحبلها أحدُهما صارت أم ولد له، ولزمته قيمة نصيب شريكه، وليس بين الإحبال والعتق فرق.

والسابع: أن الثمن ثمنان، ثمن مسمىٰ عن تراض، وثمن هو قيمة، فما كان ثمنًا يجب عن تراضٍ، فهو عوض يرجع فيه إلىٰ تراضي المتعاوضين(١)، وثمن هو قيمة فلا يكون إلا لمتلف.

أما الجوابُ عن قوله إن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قطع بهذا القول، فهو أن ذِكْره لأحد قوليه [في موضع](٢) ليس برجوع عن القول، وإنما ترك ذِكْره اكتفاء بما بينه.

وأما الجوابُ عن قوله إنه إذا أعتق نصيبه، ثم مات، فهو أنَّا إنما قوَّمنا عليه بعد موته؛ لأنه وجد منه سببه فِي حياته، كما لو حفر بئرًا فِي حياته فِي أرض لا يملكها، فوقعت فيها بهيمة بعد موته، وماتت فيها، أخذت قيمتها من تركته؛ لأن سبب ذلك قد وُجد منه فِي حياته.

وأما الجوابُ عما حكاه عن الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: حكمُه حكمُ الأحرار فِي الميراث والشهادة، فإنما قال ذلك علىٰ القول الذي يقول إنه يسري باللفظ، فأما إذا قال: يعتقُ بالأداء، فإن حكمه حكمُ العبيد، وإذا قال: إنه موقوف، فكذلك حكمه فِي ذلك مراعىٰ موقوف.

وأما الجوابُ عن قوله إن المريض إذا أعتق ثلاثة أعبد له، ومات واحد

---

(١) في (ق): «المتعاقدين».

(٢) ليس في (ق).

منهم، ثم مات المعتق، فإنَّا نقرع بينهم، فإن خرجت القرعة علىٰ الميت أعتقناه من وقت اللفظ، فإنَّا نقول للمزني: أبعدتَ فِي الجمع بينهما؛ لأن هناك قد نجَّز العتق وهو ملكٌ له لا يتعلَّقُ به حق الغير؛ لأن الورثة لا حقَّ لهم فِي الثُّلث، فلهذا قلنا إن العتق قد وقع من حين أعتق، وليس كذلك ههنا، فإنه لا يملك نصيب شريكه، وإنما قُوِّم عليه لإزالة الضرر فكان العتق من حين يدفع القيمة إلىٰ صاحبه.

وأما الجوابُ عن قوله إن الشريك لا ينفذ عتقُه، فقد حكينا اختلاف أصحابنا فيه؛ إلا أن الذي نصَّ عليه الشافعيُّ أنه لا ينفذ عتقُه، وقد بينا وجه ذلك فأغنىٰ عن الإعادة.

وأما الجوابُ عن إحبال أحد الشريكين، فإن ذلك لا يصح؛ لأنه علىٰ ثلاثة أقاويل كما ذكرناه فِي العتق، ولا فرق بين المسألتين.

[وأما الجوابُ عن](١) **قوله إن الثمن ثمنان،** فهو أنه يبطل بمن غصب عبدًا فأبق من يده، ومن اضطر إلىٰ طعام غيره، فإنه يُقوَّمُ عليه، ولا يكون التلفُ سائغًا للتقويم، فإذا كان كذلك صح الجوابُ عن جميع ما قاله، والله أعلم.

فَرع

إذا كان عبدٌ بين شريكين فأعتق أحدُهما نصيبه ثم مات العبد، فإنه مبنيٌّ علىٰ الأقاويل، فإذا قلنا إن العتق يسري بالقول، فإن العبد مات حرًّا، ويجب علىٰ المعتق قيمة النصف لشريكه، وكذلك إذا قلنا إنه يكون مراعىٰ.

وأما إذا قلنا إنه لا يسري إلا بعد دفع القيمة، فهل يُقوَّمُ عليه النصف الآخر أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أنه يُقوَّمُ عليه؛ لأن التقويم قد استحق

---

(١) ليس في (ق).

عليه فِي حال الحياة فلا يبطل بالموت، والثاني: أن التقويم تمليك، والميتُ لا يجوز تمليكُه، فلا يُقوَّمُ عليه بعد الموت.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ وَصَاحِبُهُ مُوسِرٌ «أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ» وَأَنْكَرَ الْآخَرُ؛ عُتِقَ نَصِيبُ الْمُدَّعِي وَوُقِفَ وَلَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ زَعَمَ أَنَّهُ حُرٌّ كُلُّهُ، وَادَّعَى قِيمَةَ نَصِيبِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، فَإِنْ ادَّعَى شَرِيكُهُ مِثْلَ ذَلِكَ - عَتَقَ الْعَبْدُ، وَكَانَ لَهُ وَلَاؤُهُ، قلتُ: وَفِيهَا قَوْلٌ آخَرُ: إِذَا لَمْ يُعْتَقْ نَصِيبُ الْأَوَّلِ لَمْ يُعْتَقْ نَصِيبُ[1] الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْتَقُ بِالْأَوَّلِ)[2].

وهذا صحيحٌ.. إذا كان عبدٌ بين شريكين فادعىٰ أحدُهما علىٰ صاحبه أنه أعتق نصيبه وأن جميعَ العبدِ قد صار حرًّا، وادعىٰ عليه قيمتَه، فإن المدعَىٰ عليه لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يقر بذلك أو ينكره.

فإن أنكره لم يخْلُ المدعي من أحد أمرين؛ إما أن يكون له بينة بذلك أو لا بينة له، فإن كانت له بينة أقامها، وحكم علىٰ المدعىٰ عليه بالعتق فِي نصيبه، ومتىٰ يعتق نصيب شريكه مبني علىٰ ما ذكرناه من الأقاويل.

فإذا قلنا إنه يسري إلىٰ نصف شريكه بنفس القول، فإن نصيبَ المدعي قد صار حرًّا مِن حين عتق نصيب شريكه فتؤخذ منه القيمة له، ويكون ولاءُ جميعِهِ للمعتِقِ الأول، وإذا قلنا إنه لا يسري إلا بعد التقويم، فإنه يُقوَّمُ عليه ويعتق النصف.

هذا إذا كانت له بينة، فأما إذا لم تكنْ له بينة، فإن القولَ قولُ المدعىٰ عليه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٨).

(٢) قوله «نصيب» والتي قبلها كذلك زيادة من المختصر.

مع يمينه، وإنما كان كذلك لأنه ادعىٰ عليه عتق عبده وقيمة نصفه، والظاهر أنه ما أعتقه، وأن ذمته بريئة مما يدعيه عليه من قيمة النصف، فإذا حلف سلم نصفه من العتق، وعتق نصف المدعي.

فإذا قلنا إن العتق يسري بمجرد القول، فإن عتقه قد تقدم من حين ما عتق نصيب شريكه، ولا يُقوَّمُ عليه نصيب المدعىٰ عليه، سواء كان موسرًا أو معسرًا، وإنما كان كذلك لأن العتق حصل عليه بغير اختيار صاحبه، وإنما عتق عليه بالشرع، فهو بمنزلة ما لو ملك جزءًا من ابنه بالميراث، فإنه يعتق عليه بالشرع، ولا يُقوَّمُ عليه الباقي، فكذلك ههنا، وأما الولاءُ فلا يثبت له؛ لأنه ينكر عتقه، والولاءُ لا يثبت لمن ينكره.

هذا إذا قلنا إن العتق يسري بنفس القول، فأما إذا قلنا إنه لا يسري إلا بعد التقويم، فإنه لا يعتق هذا النصف أيضًا؛ لأن عتقه يكون متعلقًا بدفع القيمة، والقيمةُ لا مدخل لها ههنا؛ لأن شريكَه قد حلف علىٰ أنه ما أعتق.

وهذا هو القولُ الآخرُ الذي قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ «وفيه قولٌ آخر إذا لم يعتق نصيب الأول لم يعتق نصيب الآخر».

هذا إذا كذَّبه ولم يقر له، فأما إذا صدَّقه وأقر له بالعتق، فإن نصيبه يعتق، وأما نصيبُ شريكِه فمبنيٌّ علىٰ الأقاويل الثلاثة التي ذكرناها، وهذا معنىٰ قول الشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «فإن ادعىٰ شريكه مثل ذلك» أي أقر له بالعتق، الدليل عليه أنه قال بعد ذلك: «**وكان له ولاؤه**»[1].

فرع

إذا ادعىٰ كلُّ واحدٍ من الشريكين علىٰ الآخر أنه أعتق نصيبه، وأن العتق

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٨).

سرىٰ إلىٰ نصيبه، وأنكر كلُّ واحدٍ منهما، فإن كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ لصاحبه، فإذا حلفا وقلنا إن العتقَ يسري إلىٰ نصيب شريكه بمجرد اللفظ، فإن نصيبَ كلِّ واحدٍ منهما قد عتق بإقرارهما من طريق الشرع، ويكون الولاء موقوفًا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يقر به لصاحبه، وصاحبه ينكره.

وهذا كما قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا شهد اثنان علىٰ رجل بأنه أعتق عبده، ورد الحاكم شهادتَها بفسقٍ أو عداوةٍ، فإن اشترياه بعد ذلك عتق عليهما من طريق الشرع، ولا يثبت ولاؤه لواحدٍ منهما؛ لأنهما شهدا بأن البائع أعتقه، وأن الولاء له، والبائع قد أنكر عتقه، فيكون الولاء موقوفًا بينهما، فإذا قلنا إن السِّراية لا تحصلُ إلا بعد التقويم، فإنه لا يعتق من العبد شيء؛ لأن عتقه معلقٌ بأداء القيمة ولم يوجد أداء القيمة فلم يوجد العتق.

• فَصْلٌ •

قال المُزَنِي رَحِمَهُ اللَّهُ بعد مسألة الكتاب - وهي إذا قال لشريكه: أعتقتَ نصيبَك - وهو موسر - وذكر القولَ الآخَرَ أنه لا يعتق نصيبه - قال المُزَنِي[1]: الصحيحُ أن نصيبه يعتق، ولا يصحُّ القول الآخر.

واحتجَّ ههنا بخمسة أشياء:

أحدها: أن الشافعيَّ قال: زعم أنه حر كله، وهذا يدل علىٰ أن العتق قد سرىٰ فِي الحال عنده قبل أداء قيمته.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٨) ولفظه بتمامه: ولا خلاف أن من أقر بشيء يضره لزمه ومن ادعىٰ حقا لم يجب له وهذا مقر للعبد بعتق نصيبه فيلزمه ومدع علىٰ شريكه بقيمة لا تجب له ومن قوله وجميع من عرفت من العلماء أن لو قال لشريكه: بعتك نصيبي بثمن وسلمته إليك وأنت موسر وإنك قبضته وأعتقته وأنكر شريكه أنه مقر بالعتق لنصيبه نافذ عليه مدع الثمن لا يجب له فهذا وذاك عندي في القياس سواء، وهذا يقضي لأحد قوليه علىٰ الآخر.

والثاني: أن من أقر بشيء يضره لزمه، وإن ادعىٰ حقًّا لم يجب له، وهذا مقر للعبد بعتق نصيبه فلزمه، ومدع علىٰ شريكه قيمة لا تجب له.

والثالث: أنه لو قال لشريكه «بعتُك نصيبي بثمن، وسلمتُه إليك، وأنت موسرٌ وقبضتَه وأعتقتَه»، وأنكر شريكُه أنه مقر بالعتق لنصيبه، نافذ عليه، مدَّع لثمنٍ لا يجبُ له، وهذا وذاك عندي فِي القياس سواء.

والرابع: أن الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قال: ولو قال أحدُهما لصاحبه «إذا أعتقتَه فهو حر»، فأعتقه، كان حرًّا فِي ملك المعتِقِ، وسواء كان بين[1] مسلمينِ أو كافرينِ أو بين[2] مسلم أو كافر.

والخامس: أنه جَعَلَ قيمته يوم تكلَّم بعتقه، فدل علىٰ أنه فِي ذلك الوقت حر قبل دفع قيمته.

والجوابُ عن قوله إن الشافعيَّ قال: لأنه زعم أنه حُر كله[3]، فهو أنه قال: علىٰ القول الذي يقول إنه يسري بنفس اللفظ، وذكر القول الآخر بعده، فقال: وفيها قولٌ آخر أنه إذا لم يعتق نصيب الأول لم يعتق نصيب الآخر، وهذا جوابٌ عن القول بأنه لا يسري إلا بأداء القيمة، فإذا كان كذلك لم يكن ذِكْرُه للقول الأول إسقاطًا (للقول الآخر)[4]، فيسقط ما قاله المُزَنِي رَحِمَهُ اللَّهُ.

وأما قولُه إن مَن أقر بشيءٍ لغيره لزمه[5]، فهو أن هذا علىٰ القول الذي يقولُ إنه يسري باللفظ، فأما إذا قلنا يسري بأداء القيمة فلم يقر بما يضره؛

---

(١) في النسخ: «من»، والمثبت من المختصر، وسيأتي كذلك بعد قليل.

(٢) في النسخ: «من»، والمثبت من المختصر، وسيأتي كذلك بعد قليل.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٨).

(٤) في (ق): «للثاني».

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٨).

لأن هذا على القول بعتق نصيبه بأداء القيمة، فإذا لم يجب دفع القيمة لم يعتق نصيبه؛ لأنه لم يوجد شرطه، فلم يعتق.

وأما قولُه أنه إذا قال: بعتُك نصيبي وأعتقتَه[١]؛ **فالجوابُ عنه** أن بينهما فرقًا؛ لأن العتق فِي مسألتنا يتعلَّقُ بأداء القيمة، [وفي الأصل لا يتعلَّقُ بأداء الثمن، فلم يجب انتفاءُ العتقِ إذا لم يجب الثمن، وليس كذلك ههنا، فإن العتقَ يتعلَّقُ بأداء القيمة][٢]، فإذا لم تسلم له القيمة لم يجب إيقاعُ العتق.

وأما قولُه إذا قال له إذا أعتقتَ نصيبك فنصيبي حر[٣]، فهو أنَّا إذا قلنا يسري بأداء القيمة فإن أصحابنا اختلفوا؛ فقال أبو علي بن خيران وأبو سعيد الإصطخري: إذا أعتق نصيبه عتق نصيبُ شريكه بالصفة، فعلىٰ هذا سقط السؤال، وقال سائرُ أصحابنا: لا يُعتق بالصفة، وإنما يجب أن يُقَوَّمَ علىٰ المعتق إذا كان موسرًا حتىٰ يعتق عليه، ويثبت له ولاؤه؛ لأنه استحق ذلك بإعتاقه نصيبه، فلو أوقعنا عتق شريكه بالصفة لأدىٰ ذلك إلىٰ إسقاط حقِّه الذي ثبت له، وهذا لا يجوز.

فأما قولُه إنه يعتبر قيمته يوم تكلم بالعتق؛ فقد أجبنا عنه فيما مضىٰ، وقلنا الاعتبارُ بوقت (وجود سبب الإتلاف)[٤] دون وقت وجود التلف كما إذا جرح عبدًا ثم مات بعده.

• فَصْلٌ •

جرىٰ فِي كلامِه فيما مضىٰ: «وسواء كان بين مسلمين أو كافرين أو مسلم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٨).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٨).

(٤) في (ق): «وجود السبب».

وكافر».. وهذا صحيحٌ.. إذا كان عبدٌ بين كافرين أو كافر ومسلم فأعتق أحدُهما نصيبه - وكان موسرًا - وجب التقويم عليه، و(١) [سَرَىٰ العتق علىٰ الأقاويل الثلاثة كما ذكرنا فِي العبد إذا كان بين مسلمين.

والدليلُ علىٰ ذلك أن الأخبار التي ذكرنا لم](٢) يُفرق فيها بين المسلمين وبين الكافرين وبين المسلم والكافر.

وأيضًا، فإن العتق إذا كان يسري بنفس اللفظ فإن التقويمَ غرامة متلف، ويستوي(٣) فِي ذلك الكافر والمسلم، وإن كان يسري بأداء القيمة وتجب القيمة ثَمَّ لإزالة الضرر عن الشريك؛ وجب أن يستوي فيه المسلم والكافر؛ لأنهما يستويان فيما طريقه إزالة الضرر.. ألا ترىٰ أن الشُّفعة تثبت للكافر كما تثبت للمسلم، وكذلك الرد بالعيب يثبتُ للكافر كما يثبتُ للمسلم؛ لأن طريق ذلك إزالة الضرر، فكذلك ههنا.

فإن قيل: إذا كان العبدُ مسلمًا والشريكُ المعتقُ كافرًا، وجب أن لا يجوز التقويم علىٰ أحد القولين؛ لأن التقويم يقتضي التمليك فلا يجوزُ أن يملك الكافر عبدًا مسلمًا علىٰ أحد القولين بالشراء، وعلىٰ القول الآخر يصح الشراء ويملك ويُجبر علىٰ إزالة الملك عنه.

فالجوابُ أن أصحابنا اختلفوا فيه، فمنهُم مَن قال: يبنىٰ علىٰ القولين فِي الشراء، فإذا قلنا لا يصح شراء الكافر للعبد المسلم لا يجوز التقويم عليه؛ لأنه يتضمن التمليك، وإذا قلنا يصح الشراء يصح التمليك، وعلىٰ هذا سقط السؤال.

---

(١) في (ص، ف، ق): «ومتىٰ»! ولعل صوابه كما أثبته، والله أعلم.

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص، ف، ق): «ويسوىٰ»! ولعل صوابه كما أثبته، والله أعلم.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يجب التقويم علىٰ أحد القولين؛ لأن التقويم ههنا والتمليكُ الذي يتضمنه العتقُ يحصلُ له من فضيلة العتق ما يزيد علىٰ الصغار بثبوتِ ملكه عليه فِي ذلك الوقت اليسير، وهذا كما نقول فِي الذمي إذا لزمته الكفارة، فقال للمسلم «أعتق عبدك عني» فأعتقه، صح العتق، ودخل العبدُ المسلمُ فِي ملكه، وعتق عليه، وكذلك يملك الولدُ والده ويُعتق عليه، فيكون الملكُ المؤدي إلىٰ العتق مسامحًا به، وليس كذلك الشراء، فإن العتق الواقع به لا يؤدي إلىٰ فضيلة المعتق وكماله، فلهذا لم يجز علىٰ أحد القولين، وهذا هو المذهب الصحيح.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَدَّى الْمُوسِرُ قِيمَتَهُ؛ كَانَ لَهُ وَلَاؤُهُ)[1].

وهذا صحيحٌ.. يريد بذلك علىٰ القول الذي يقول إن العتق يسري بأداء القيمة، فأما إذا قلنا إن العتق يسري باللفظ، فإن الولاء يثبت له علىٰ جميعه وإن لم يؤد القيمة.

فإذا ثبت هذا، فالدليلُ علىٰ ثبوت الولاء له ما روت عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إنما الولاءُ لمن أعتق، ولمن أعطىٰ الوَرِق**»[2]، وهذا قد أعتق نصيبه، وقد أعطىٰ الوَرِقَ فِي نصيب شريكه.

وأيضًا، فإن الجميع قد عتق عليه، فيجب أن يثبت له الولاء علىٰ جميعه.

فإن قيل: إنما أعتق نصيبه فأما الباقي فإنما عتق بالسِّراية لا بإعتاقه،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٣٦، ٦٧٥٨).

فوجب أن لا يثبت له عليه الولاء.

فالجوابُ: أنه لا فرق بين ما يُعتق بإعتاقه وبين ما يُعتق بالسِّراية، ألا ترىٰ أنه إذا أعتق نصف عبده عتق نصفه بإعتاقه وعتق الباقي بالسِّراية.

فإن قيل: السِّراية تحصلُ ههنا فِي ملكه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن السِّراية فِي ملك غيره، فلم يجز أن يثبت الولاء فيه.

فالجوابُ: أنَّا إذا قلنا إن العتق يسري باللفظ، فإن المعتق يملك بإعتاقه نصيب شريكه ثم يعتق عليه، وإذا قلنا يعتق بأداء القيمة، فإذا قُوِّم عليه وأدىٰ قيمته ملك نصيب شريكه وعتق عليه، فيكون العتق متعقبًا للملك فيه، فتحصل السِّراية فِي ملكه، فلا فرق بين الموضعين.

فإن قيل: قد أنكرتم علىٰ أبي حنيفة فِي «كتاب الغصب» قوله التقويمُ يقتضي التمليك، وقلتم ههنا مثل قوله، ودخلتم فيما[1] عبتُم عليه.

فالجوابُ: أنَّا إنما أنكرنا تمليكَ الآبقِ والميتِ بالتقويم، فأما المالُ الثابتُ الذي يجوز نقلُه فإنه يجوز أن يُمَلَّك بالتقويم، فإذا كان كذلك بان الفرقُ بين الموضعين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا عَتَقَ نَصِيبُهُ، وَكَانَ شَرِيكُهُ عَلَى مِلْكِهِ يَخْدُمُهُ يَوْمًا وَيَتْرُكُ لِنَفْسِهِ يَوْمًا، فَمَا اكْتَسَبَ فيه فَهُوَ لَهُ)[2].

وهذا صحيحٌ.. قد ذكرنا فيما مضىٰ أن العبد إذا كان بين شريكين فأعتق

---

(١) في (ق): «في مثل ما».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٨).

أحدُهما نصيبه - وهو موسر - لزمته قيمة نصيب شريكه، ومتىٰ يسري العتق إلىٰ نصيبه؟ ثلاثة أقوال.

وإن كان معسرًا لا تلزمه قيمة نصيب شريكه، ولا يسري العتقُ قولًا واحدًا.

ونريد بالموسر ههنا أن يكون واجدًا لقيمة نصيب شريكه، وإن لم يكن له مال سواه، ولا نريد به اليسار علىٰ الإطلاق.

وهكذا لو وجد قيمة [بعض نصيبه وجب أن يقوَّم عليه بقدر ما وجد من قيمته قولًا واحدًا.

ونريدُ بالمعسِرِ أن لا يجدَ شيئًا من قيمة][1] نصيب شريكه، فإذا كان هكذا، فإنه يعتق نصيب المعتق، ولا يجبُ التقويمُ عليه، ويكونُ نصيبُ الشريك الذي لم يعتق علىٰ ملكه كما كان، وله أن يتصرف كما كان يتصرف قبله، وليس له أن يُجْبِر العبد علىٰ الاستسعاء.

وحكيتُ فيما مضىٰ عن أبي حنيفة أنه قال: هو بالخيار، إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعىٰ العبد فِي قيمة نصيبه، فإذا أدىٰ إليه عتق، ويكون فِي حالة الاستسعاء بمنزلة المكاتب.

وقال أبو يوسف ومحمد: يسري العتقُ فِي الحال ويصيرُ العبد حرًّا، والعتق لا يتبعض، ثم يستسعىٰ الشريك الذي لم يعتق العبد المعتق فِي قيمة نصيبه، فيكون العبد فِي حالة الاستسعاء حرًّا عندهما، فأما أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه ألزمه أحد الخيارين: إما أن يعتق وإما أن يستسعىٰ.

واحتجَّ من نصر ذلك بأنه عبدٌ أُعتق بعضُه فوجب تكميلُ العتق فِي

---

(١) ليس في (ق).

الباقي، أصله: إذا كان موسرًا، وإذا ثبت أن تكميله واجب ثبت التخيير بين العتق والاستسعاء.

وهذا غير صحيح، والدليلُ علىٰ صحة قولنا ما روىٰ مالكٌ، عن نافع، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**من أعتق شركًا له فِي عبدٍ وكان له مالٌ يبلغ ثمنَ العبد، قوِّم عليه قيمةَ العدل، وأعطىٰ شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق**»[١].

وروىٰ أبو بكر بن المنذر[٢] من طريق عبيد[٣] الله، عن نافع، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن كان موسرًا ضمن، وإن كان معسرًا عتق ما عتق**».

فوجهُ الدليل منه أنه فرَّق بين الموسر والمعسر وبعَّض العتقَ، فقال: «**وإلا فقد عتق منه ما عتق**»[٤] وقال: «**وإن كان معسرًا عتق منه ما عتق**»[٥]، وهذا نصٌّ.

وأيضًا، من جهة المعنىٰ أنه إضرارٌ بالسيد؛ لأنه يُكلف إزالة ملكه عن نصيبه بغير عوض، أو يُحال بينه وبينه، ربما وصل إليه وربما لم يصل إليه؛ لأنه لا يدري كيف يكونُ حالُ العبد فِي كسبه وأداء قيمة نصيبه.

وأيضًا، فإنَّا قد دللنا علىٰ بطلان الاستسعاء، وإذا ثبت ذلك بطل الذي ذكره أبو حنيفة من التخيير، وثبت مذهبُنا.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢٢) ومسلم (١٥٠١) عن ابن عمر.

(٢) الأوسط (٦٩٢٩).

(٣) في (ص، ف، ق): «عبد»! وهو تصحيف.

(٤) أخرجه البخاري (٢٥٢٢) ومسلم (١٥٠١) عن ابن عمر.

(٥) أخرجه البخاري (٢٥٢١) عن ابن عمر.

وأما الجوابُ عما احتج به من أنه عبدٌ أُعتق بعضُه فوجب تكميلُ العتق فيه، أصله: إذا كان المعتقُ موسرًا، فهو أن هذا القياس مخالفٌ للنص الذي رويناه.

وجوابٌ آخر، وهو أنه لا يجوزُ اعتبارُ المعسِرِ بالموسِرِ فِي تكميل العتق وتتميمه، كما لا يجوز فِي التقويم علىٰ المعتق وتغريمه.

وجوابٌ آخر، وهو أن الموسر لا يؤدي تكميلُه إلىٰ الإضرار بالشريك الذي لم يعتق؛ لأنه لم يدفع إليه قيمة نصيبه فِي الحال، وليس كذلك فِي المعسِرِ فإن تكميلَ العبد يؤدي إلىٰ الإضرار بالشريك، فوجب أن يفرق بينهما.

وأما أبو يوسف ومحمد، فاحتج مَن نصر قولَهما فِي ذلك، بما روىٰ قتادة، عن أبي المَلِيح، عن أبيه: أن رجلًا أعتق شِقْصًا من غلام، فذكر ذلك للنبي ﷺ فأجاز عتقه، وقال: «**ليس لله شريك**»[1]، وهذا نصٌّ.

وأيضًا، حكىٰ الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ[2] عن محمد بن الحسن أنه ناظره فِي ذلك فقال: إذا طلَّق بعضَ زوجته سرىٰ الطلاق فِي الجميع، ولا تكون نفسٌ واحدةٌ بعضُها طالقٌ وبعضُها زوجة، فكذلك لا يجوز أن تكون نفس واحدة بعضُها حر وبعضُها رقيق.

والدليلُ علىٰ صحة قولنا ما ذكرناه مع أبي حنيفة من الأخبار والمعنىٰ.

والجوابُ عن حديث أبي المليح هو أن جميع العبد كان لرجل واحدٍ، فلهذا لما عتق بعضُه عتق جميعُه، الدليلُ عليه أنه لم ينقل للتضمين[3].

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٣٣).

(٢) الأم (٧/ ١٤٢).

(٣) في (ق): «الضمان».

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن النفس الواحدة لا يكون بعضُها طالقًا وبعضُها زوجة، فكذلك الحريةُ لا تتبعض، فهو أن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد أجاب عن هذا فقال: المعنىٰ فِي الطلاق أن المرأة لا يجوز أن تكون لزوجين، فلهذا لم يجز أن يكون بعضُها طالقًا وبعضُها زوجة، وليس كذلك العبد، فإنه يجوزُ أن يكون مملوكًا لرجلين وأكثر، فلهذا جاز أن يكون بعضُه حرًّا وبعضُه رقيقًا.

وجوابٌ آخر، وهو أن المقصود بالنكاح الاستمتاع، والاستمتاعُ لا يتبعض، وليس كذلك الملك، فإن المقصود منه الانتفاع، والانتفاعُ يتبعض، ألا ترىٰ أن رجلًا لو كان له جزءٌ من أمةٍ كان له الانتفاع بها، كذلك العبد.

• فَصْلٌ •

فإذا ثبت ما ذكرناه من أن المعسر إذا أعتق نصيبه عتق ورقَّ ما بقي وينظر، فإن لم يكن بينهما مهايأة وهي أن يستخدمه يومًا أو يومين ويتركه يكتسب مثل ذلك من[1] الأيام، فإذا خدم سيدَه فِي مؤنته وجبت النفقةُ علىٰ سيده، وإذا تركه يكتسب أنفق العبد علىٰ نفسه من كسبه.

ولا يختلف أصحابنا أن الكسبَ المعتادَ يدخلُ فِي المهايأة، فأما الكسبُ الذي ليس بمعتاد مثل اللقطة والركاز والوصية والهبة فهل يدخل فِي المهايأة أم لا؟

اختلف أصْحابُنا فيه، فقال أبو سعيد الإصطخري يدخل فيها - وهو الصحيح - والذي يقتضيه مذهبُ الشافعيِّ، وقال أبو إسحاق: لا يدخل الكسب النادر فِي المهايأة.

[فإذا قلنا بقولِ أبي سعيد؛ فلأنه أحد نوعي الكسب، فوجب أن يدخل

(١) في (ق): «في مثل تلك».

فِي المهايأة][(١)] قياسًا علىٰ الكسب المعتاد.

وأما إذا قلنا بقولِ أبي إسحاق فوجهُهُ أن المهايأة معاوضة، فإنه يأخذ حصته من كسبه بحصته من كسب العبد بالمقدار الذي يؤدي إليه من الجهالة، فلذلك جوزناه.

فأما النادرُ فلا حاجة بنا إلىٰ إدخاله فيها، وهو مجهولُ القدر، فلم يدخل فِي عقد المهايأة.

إذا ثبت هذا، وقلنا بقولِ أبي سعيد الإصطخري وأنه يدخل فِي المهايأة، فإن ما يكسبه العبدُ فِي يومه يكون له، سواء كان معتادًا أو نادرًا، [وما يكسبه فِي يوم السيد يكون للسيد سواء كان معتادًا أو نادرًا][(٢)].

وإذا قلنا بقولِ أبي إسحاق فإن ما يكسبه العبد من الكسب النادر فإنه يكون بينه وبين سيده نصفين، سواء كان فِي يومه أو يوم سيده.

إذا ثبت هذا، فإن هذا العبد إذا مات له قريب لم يرثه بحال؛ لأن فيه رقًّا، فمنع ذلك من إرثه قياسًا عليه إذا كان الرقُّ فِي جميعه.

وأما إذا مات فهل يورثُ أم لا؟ اختلف قولُ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فقال فِي أحد قوليه: لا يورث؛ لأنه لا يرثُ لأجل رقِّه، فلم يورث قياسًا علىٰ المُكاتَب والعبد القن، وقال فِي قوله الآخر إنه يورث؛ لأنه مال كسبه فِي حال الحرية، فجاز أن ينتقل إلىٰ ورثته الموافقين له فِي الدين، أصله: الحر.

إذا ثبت هذا، وقلنا إنه يورث، فإن ماله ينتقل إلىٰ ورثته بعد موته ميراثًا لهم.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

وإذا قلنا إنه لا يورث، فهل يكون ماله لسيده إذا مات أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال سيده قد أخذ حقه من هذا المال فِي حال حرية العبد، فإذا مات ولم يكن له وارث انتقل مالُه إلىٰ بيت المال لمصالح المسلمين.

قال المزنِيُّ: الصحيح أنه لا يورث؛ لأن الشافِعِيَّ قد قال الناس يُورثون من حيث يرثون.

والجوابُ أن الشافعيَّ رضي الله عنه لم يطلق هذا الكلام، وإنما أورده جوابًا عن قول محمد بن الحسن أن الابن إذا مات وكان قد ألحق بآباء لم يرث كلُّ واحدٍ منهم ميراثًا كاملًا كالأب، ولو مات واحدٌ من آبائه ورثه الابن ميراثًا كاملًا.

ولو كان الشافعيُّ رحمه الله قد أطلق ذلك لكان ينتقض بالقاتل، فإنه يورث ولا يرث، وبالعمة فإنها لا ترثُ ابنَ أخيها وهو يرثها، وكذلك الجنينُ إذا سقط ميتًا تورث عنه الغرة وهو لا يرث شيئًا، وكذلك الأنبياء لا يورثون وهم يرثون، فإذا كان كذلك دل علىٰ أن الشافعيَّ إنما قاله ردًّا علىٰ أبي حنيفة علىٰ ما بيناه من قبل.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رحمه الله: (وَلَوْ أَعْتَقَ شَرِيكَانِ لِأَحَدِهِمَا النِّصْفُ وَلِلْآخَرِ السُّدُسُ)[1] إلى آخره.

وهذا صحيحٌ.. إذا كان عبدٌ بين ثلاثة أنفس، لأحدهما نصفُه وللآخر

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٨).

ثلثُه وللآخر سدسُه، وأعتق صاحبُ النصف وصاحبُ السدس حصتيهما دفعةً واحدةً، أو وكَّلا واحدًا فِي العتق فعتق عنهما دفعةً واحدةً، وهما موسران، فإن ثلث العبد يُقوَّمُ عليهما نصفين لقوله ﷺ: «**فإن كان له مال قوِّم عليه**»[١] ولم يفرِّق بين أن تكون حصة يسيرة أو كثيرة، فهو علىٰ عمومه.

ولأنَّا إذا قلنا إن العتقَ يسري فِي الحال فإنه بمنزلة الإتلاف، وصاحبُ القليل والكثير فيه سواء، كما إذا جرح رجلًا رجلان جراحةً، وجرحه آخرُ جراحاتٍ كثيرةً، ثم مات، فإنهما يستويان فِي غرامة الدية.

وإذا قلنا إنه لا يعتق إلا بعد التقويم فإن أخذ القيمة لإزالة الضرر، وضرر صاحب الكثير كضرر صاحب اليسير.

ألا ترىٰ أن رجلًا لو طرح رِطلًا من نجاسة فِي خل، وطرح آخرون دانقًا منها، وطرحوه فِي حالةٍ واحدةٍ، فإن ضمانه يجب عليهم بالسوية.

قال المزنِيُّ[٢]: قولُ الشافعيِّ ههنا «يُقَوَّمُ عليهما نصفين» يقتضي نقيض قوله فِي الشُّفعة «إذا كان لشريكين أحدهما النصف والآخر السدس يأخذان الثُّلث بينهما علىٰ قدر حقِّهما».

والجوابُ أن للشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الشُّفعة قولين، الصحيحُ منهما أنهما يأخذان علىٰ قدر المِلْكين لا علىٰ عدد الرؤوس، والفرقُ بينهما ظاهر، وذلك أن الشُّفعةَ حقٌّ مستفادٌ بالملك، فكان علىٰ قدر الأنصباء كالأجرة والغلات، وليس كذلك ههنا، فإن العتقَ إتلافٌ، فهو كما قلنا فِي اثنين طَرَحَا نجاسةً فِي خل إنسان.

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٠٣) والنسائي في الكبرىٰ (٤٩٢٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٩).

فرع

إذا كان صاحبُ النصف موسرًا، وصاحبُ السدس معسرًا، فإن جميع الثُّلث يُقَوَّمُ[١] علىٰ صاحب النصف؛ لأن المعسر كأنه لم يتلف شيئًا، والسِّرايةُ إنما تحصل من قول الموسِرِ، فيُقوَّمُ عليه الثُّلث، ويؤخذ منه قيمته.

فإن قيل: قد قلتم إن رجلين لو طرَحَا نجاسةً فِي خلٍّ لإنسان - وأحدُهما عبدُ صاحِبِ الخل - أن نصف الضمان يجبُ علىٰ الطارح الأجنبي، ولا يجبُ عليه جميع الضمان، فكذلك يجب أن تقولوا ههنا.

فالجوابُ أن الفرقَ بينهما ظاهر، وذلك أن العبد قد وُجد منه تنجيس الخل وإتلافه، فلهذا سقط من ضمان الخل بقدره، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن المعسِرَ لم يوجد من عتقه لنصيبه سِرايةٌ إلىٰ حصة[٢] غيره فلم يحصل الإتلافُ من جهته، وكان الإتلافُ من جهة غيره، فلهذا لم يضمن شيئًا، وكان صاحبُ النصف هو المتلف لنصفِهِ ولثلثِ شريكِهِ.

فَرع

إذا أعتق صاحبُ النصف وصاحبُ السدس وكان صاحبُ السدس لا يملكُ إلا نصفَ قيمة ما يجبُ عليه قُوِّم عليه قدرُ ما يملك من القيمة؛ لأن الذي يجبُ عليه قيمة السدس، فإذا لم يكن يملك إلا قيمة ربع الثُّلث وهو نصف السدس، فإنه يُقوَّمُ عليه بقدر ما يملك من القيمة، ويبقىٰ ثلاثة أرباع الثُّلث، فيُقَوَّمُ علىٰ صاحب النصف، فإذا كان كذلك صح ما قلناه، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «يقر» وهو تحريف.

(٢) زاد في (ق) بعدها: «نصيب».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعِيُّ ﵁: (وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ الْعَبْدِ، فَفِيهَا قَـوْلَانِ؛ أَحَـدُهُما: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُعْتِقِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ النِّـصْفِ؛ لأَنَّـهُ لَا يَخْـرُجُ مِلْكُهُ مِنْهُ إِلَّا بِمَا يَرْضَى به) قال المُزَنِي: (قَدْ قَطَعَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِأَنَّ الْقَـوْلَ قَوْلُ الْغَارِمِ وَهَذَا أَوْلَى بِقَوْلِهِ وَأَقْيَسُ عَلَى أَصْلِهِ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا صحيحٌ.. إذا أعتق رجلٌ نصفَ عبدٍ له، وتأخر التقويمُ، فاختلفا فِي قيمته وقت العتق، أو مات العبد، أو غاب، ثم اختلفا، فقال المعتق: كانت قيمته [ألفًا، وتستحق عليَّ قيمة نصفك خمسمائة، وقال الشريك: بل كانت قيمته][2] ألفين، وأنا أستحقُّ قيمة نصفه ألف درهم، فإن للشَّافِعِيِّ ﵀ فيهما قولين؛ أحدهما القولُ قولُ المعتق، والثاني: القولُ قولُ الشريك.

قال المزنِيُّ[3]: القولُ بأن القولَ قولُ المعتق أولىٰ بقوله وأقيسُ علىٰ أصله.

قال أصحابُنا: هذا مبنيٌّ علىٰ القولين فِي وقت سِراية العتق إلىٰ نصف شريكه.

فإذا قلنا إن عتقه بنفس اللفظ، فإن القولَ قولُ المعتق؛ لأن الشريك مدع للزيادة فِي القيمة علىٰ المعتق، والغارم منكر لها، فكان القولُ قولَه مع يمينه، وكذلك فِي سائر المتلفات، وإذا قلنا إن العتق لا يسري إلا بعد أداء القيمة، فإن القولَ يكون قولَ الشريك؛ لأنه قصد أن يخرج ملكه من يده، فيكون

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٩).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٩).

القولُ قولَه فِي قيمة ملكه كما قلنا فِي الشفيع والمشتري إذا اختلفا فِي قيمة الشِّقص أن القولَ قولُ الشريك؛ لأن الشفيع يريدُ إخراجَ ملكه من يده، فلم يقبل فِي التقويم إلا قوله.

فرع

هذا إذا غاب العبدُ أو مات، فأما إذا كان حيًّا حاضرًا لا يتعذر النظر إليه، فإنه لا يُقبلُ قولُ واحدٍ منهما، ويرجعُ فِي قيمته إلىٰ السوق، فما أوجبه المقوِّمون أوجب علىٰ الغارم، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ «هُوَ خَبَّازٌ» وَقَالَ الْغَارِمُ «لَيْسَ كَذَلِكَ» فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَارِمِ)[1].

وهذا صحيحٌ.. إذا [اختلفا فِي العبد][2]، فقال أحدُهما: كان خبازًا أو نجارًا أو كاتبًا، وقال المعتق: بل لم يكن يحسن من ذلك شيئًا، فإن الشافعيَّ قال: القولُ قولُ الغارم.

واختلف أصْحابُنا فِي هذه المسألة، فمنهُم مَن قال: فِي هذه المسألة قولان مبنيَّان علىٰ القولين فِي المسألة التي قبلها؛ لأن أحدهما يدعي زيادة صنعة ليزيد فِي القيمة، والآخر ينكرها لينقص من القيمة، فيكون كالاختلاف فِي الزيادة فِي القيمة.

ومِن أصحابِنا مَن قال - وهو أبو إسحاق وغيره - القولُ قولُ الغارم

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٩).

(٢) ليس في (ق).

قولًا واحدًا؛ لأن شريكَه يدعي حدوث صنعةٍ، والأصلُ أن لا صنعة معه، فمن ادعىٰ فعليه البينة.

فرع

فإذا جعلنا القولَ قولَ الغارم، ثم قدم العبدُ وهو يحسن الصنعة التي ادعاها الشريك، فإنه يُنظر، فإن كان غاب مدةً يمكنه أن يتعلم الصنعة فيها فإن القولَ مع الغارم علىٰ ما تقدم، ويجوزُ أن تكون قد حدثت الصنعة [في مدة غيبته، وإن كان قد غاب مدةً لا يمكنه تعلم الصنعة](١) فيها، فإن القولَ قولُ الشريك؛ لأن الظاهر صدقه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «هُوَ سَارِقٌ» أَوْ «آبِقٌ»، وَقَالَ مَنْ لَهُ الْغُرْمُ: «لَيْسَ كَذَلِكَ» فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَهُوَ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنْ الْعَيْبِ حَتَّى يَعْلَمَ) قال الْمُزَنِي: (وقَدْ قَالَ فِي الْغَاصِبِ: إنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ أَنَّ بِهِ دَاءً أَوْ علَّةً، والقياسُ عَلَى قَوْلِهِ فِي الْحُرِّ يَجْنِي عَلَى يَدِهِ أيها، فَيَقُولُ الْجَانِي «هِيَ شَلَّاءُ» - أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْغَارِمِ)(٢).

وهذا صحيحٌ.. إذا اختلف المعتقُ والشريكُ، فقال المعتق: كان العبد آبقًا أو سارقًا، وقال الشريكُ: لم يكن كذلك، فإن الشافعيَّ قال القولُ قولُ الشريك.

واختلف أصحابُنا فِي هذه المسألة علىٰ ثلاثةِ طرق، فمنهُم مَن قال: هذه

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٩).

المسألة كالتي قبلها مبنية علىٰ القولين؛ لأن أحدهما يدعي نقصان القيمة للعيب(١)، والآخر ينكره، فهي كالأولىٰ.

ومِن أصحابِنا مَن قال: هي مبنيةٌ علىٰ القولين، ولكنهما غيرُ القولين الذين ذكرناهما فِي المسألة الأولىٰ، وهما إذا قطع رجلٌ عضوَ رجل إما باطنًا كذكره أو ظاهرًا لم تحضره بينة علىٰ صفته، واختلفا فِي ذلك، فقال الجاني «كان أشل»، وقال المجني عليه «كان صحيحًا، فأستحق عليك دية كاملة»، فإن للشَّافِعِيِّ فيها قولين:

أحدهما: أن القولَ قولُ الجاني؛ لأن الأصلَ براءة ذمته من الدية، وأنَّ القولَ قولُه فيما يقر به من الأرش وعلىٰ المجني عليه البينة.

والقول الثاني: أن القولَ قولُ المجني عليه؛ لأن الأصلَ سلامةُ أعضائه، فمن ادعىٰ حدوثَ العيب فيه فعليه البينة.

فكذلك فِي مسألتنا، يجب أن يكونَ القولُ قولَ الشريك؛ لأن الأصلَ أن العبدَ علىٰ البراءة من العيوب، ويكونُ فيه قولٌ آخرُ أن القولَ قولُ الغارم؛ لأن الأصلَ براءةُ ذمته من القيمة الزائدة.

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ أن القولَ قولُ الشريك؛ لأن الغارم يدعي حدوثَ العيب فِي العبد، والأصلُ براءتُه من العيوب، فلم يُقبل قوله إلا ببينة.

وأجاب هذا القائل عن استشهاد المُزَنِي بالغاصب، وقال: إنما قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ «القولُ قولُ الغاصب فِي [الداء والعلة](٢)» إذا كان متقدمًا لا

---

(١) في (ق): «للغصب» وهو تحريف.

(٢) في (ق): «الدار والغلة».

يُعرف أصله ولا سببه، ولم يكن محدثًا به، وليس كذلك ههنا، فإن أحدهما يدعي حدوثَ العيب فيه فعليه البينة؛ لأن الأصلَ براءةُ العبد من ذلك.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِذَا أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ عِتْقَ بَتَاتٍ، ثُمَّ مَاتَ كَانَ فِي ثُلُثِهِ كَالصَّحِيحِ فِي كُلِّ مَالِهِ)(١).

وهذا صحيحٌ.. إذا أعتق المريضُ عبدًا بينه وبين شريكِه لم يخْلُ من أحد أمرين: إما أن يفي ثلثه بالنصف الذي أعتقه وقيمة النصف الآخر، أو لا يفي به.

فإن كان يفي به فإنه يعتق النصف الذي أعتقه ويقوم النصف الآخر عليه فِي ثلثه، وإنما كان كذلك لشيئين؛ أحدهما: أن المريض فِي ثلثه كالصحيح فِي جميع ماله، ولو أعتق النصف قُوِّم عليه النصف [الآخر فِي ثلثه.

هذا إذا كان الثُّلث يفي بعتق جميع العبد، فأما إذا كان عتقُ النصف](٢) وتقويمُ النصف الآخر أنه لا يخرجُ من الثُّلث، فإنه يعتق نصفه، ولا يُقوَّمُ عليه النصف الآخر؛ لأن جميع ماله صار ملكًا لغيره، فهو كالمعسر، وقال مسروق: العتقُ فِي المرض كالعتق فِي الصحة.

واحتجَّ بأنه أتلف ماله فِي حياته فلم يُعتبر من ثلثه، كالمال الذي يتلفه فِي أشربته وأدويته وأغذيته.

وهذا غلطٌ لقوله ﷺ: «**فقد عتق منه ما عتق**»(٣)، وفِي بعض الألفاظ:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٩).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٢٢) ومسلم (١٥٠١) عن ابن عمر.

«ورقَّ منه ما رق»(١).

وروي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «إن الله أعطاكم ثلثَ أموالِكم عند وفاتكم زيادةً فِي حسناتكم»(٢)، وروي عنه ﷺ [أنه قال: «إن الله أعطاكم ثلثَ أموالِكم عند وفاتِكم زيادةً فِي أعمالكم»(٣)، وروي](٤) «في حسناتكم»(٥).

فأما الجوابُ عن قياسِهِ علىٰ ما يتلفُه من ماله فِي الأدوية وغيرها، فهو أن مصلحة بدنه لم يمنع منها، وليس كذلك ههنا، فإنه تبرعٌ يعود نفعه إلىٰ غيره، يدل عليه أن تحريره بعد موته من رأس المال والوصية للغير من الثُّلث، فكان معتبَرًا من الثُّلث، علىٰ أنه مخالفٌ للسنة فوجب اطراحه، وبالله التوفيق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيبِهِ مِنْ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ لَمْ يُعْتَقْ بَعْدَ الْمَوْتِ مِنْهُ إِلَّا مَا أَوْصَى بعتقِهِ)(٦).

وهذا صحيحٌ.. إذا أوصىٰ بعتق نصفِ عبدٍ بينه وبين شريكِه، ثم مات فإنه يُعتق نصفه، ولا يُقوَّمُ عليه النصف الآخر فِي ثلثه، سواء كان جميع العبد يخرج منه أو لا يخرج، وإنما كان كذلك لأن جميع ماله صار ملكًا لغيره بعد

(١) سبق تخريجه (ص ٣٩٦).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤٢٨٩) عن معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه الطبراني (٢٠/ ٥٤).

(٤) ليس في (ق).

(٥) أخرجه الطبراني (٢٠/ ٥٤).

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٩).

موته، فلا يبقىٰ علىٰ ملكه إلا ما استثناه منه فِي وصيته، والذي استثني منه عتق النصف، فلم يعتق عليه غيره.

فإن أوصىٰ بعتق نصفه وتقويم نصفه الآخر فإنه يعتق ما أوصىٰ به، ويُقَوَّمُ للنصف الآخر فِي نصفه الآخر فِي ثلثه إن كان يخرج منه، وإن لم يخرج منه عتق من النصف الآخر بقدر ما يكفيه الثُّلث ورق الباقي، والله أعلم بالصواب.



باب عتق العبيد لا يخرجون من الثلث

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَعْتَقَ الرَّجُلُ سِتَّةَ مماليكَ لَهُ عِنْدَ الْمَوْتِ لَا مَالَ لَهُ غَيْرَهُمْ، جُزِّئُوا ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، وَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي مِثْلِهِمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ثُلُثَ الْمَيِّتِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً لِلْمَوَارِيثِ)[1] إلى آخره.

وهذا صحيحٌ.. لهذه المسألة التي ذكرها الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أربعُ شرائط حتىٰ تدخلها القرعة:

أحدها: أن يعتِقَهم فِي مرض موته؛ ثم يموت عنه.

والثانية: أن يكونوا جميع ماله لا يكونُ له غيرهم.

والثالثة: أن يكونَ قد أعتقهم دفعةً واحدةً من غير أن يقدم أحدهم علىٰ غيره.

والرابعة: أن لا يجيزَه الورثة.

فإذا كملت هذه الشرائطُ أقرع الحاكمُ بينهم بعد أن يجزئهم ثلاثة أجزاء، وإنما قلنا يجبُ أن يكون ذلك فِي مرض موته؛ لأنه لو لم يمتْ من ذلك المرض الذي أعتق فيه نفذ عتقُه فِي جميعهم، ولم يعتبر فيه إجازةُ الورثة.

وإنما قلنا إنه يجب أن يعتِقَهم دفعةً واحدةً؛ لأنه لو أعتق واحدًا بعد واحدٍ قُدِّم الأول فالأول فِي العتق.

وإنما قلنا [إنه لا يجبُ أن يخرجوا من الثُّلث؛ لأنهم لو خرجوا من

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٩).

الثُّلث نفذت الحريةُ فِي جميعهم.

وإنما قلنا][1] إن الورثةَ يجبُ أن لا يجيزوا؛ لأنهم لو أجازوا عِتْقَ جميع ما لموروثهم؛ جاز وعتق الجميع.

فإذا كان كذلك، وكملتْ هذه الشرائط؛ أُعتق اثنان، ورق أربعة.

وقال أبو حنيفة: لا يجتمعُ العتقُ فِي اثنين، وإنما يعتق من كلِّ عبدٍ ثلثُه، ويُستسعىٰ فِي ثلثيه، ولا يُقرع بينهم بحال.

فتحصل الخلاف بيننا وبينه فِي ثلاثة مواضع، أحدها: فِي نقل العتق إلىٰ بعضهم دون بعض، والثاني: فِي جواز الإقراع، والثالث: فِي بطلان الاستسعاء.

فأما الاستسعاءُ، فقد دللنا علىٰ بطلانه فيما تقدم، فأغنىٰ عن الإعادة[2].

وأما تكميلُ العتق وجوازُ الإقراع، فإنه احتج مَن نصر قول أبي حنيفة بأن المريضَ ممنوعٌ من التصرف فِي أكثر من ثلث ماله، وإنما حقُّه فِي ثلثه، فكأنه لا يملك غيره، فهو فيه بمنزلة الصحيح فِي جميع ماله، فإذا أعتقهم وجب أن يعتق قدر حقه من الثُّلث فِي كل واحدٍ منهم، أصلُه: إذا كان لرجل صحيح ثلث ستة أعبد فأعتقهم، فإنه يُعتق من كلِّ واحدٍ منهم ثلثه، ولا يجتمعُ العتقُ فِي اثنين منهم، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن هذا المريض لو وهب هؤلاء الستة أعبد الذين لا مال له غيرهم لرجل ولم يجز الورثة الهبة صحت الهبة فِي ثلثِ كلِّ واحدٍ منهم، ولا تصحُّ فِي شخصين منهم، فكذلك ههنا.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ونص عليه الشافعي في كتاب الرسالة (ص ١٣٧) وتقدم البحث في ذلك (ص ٣٩٣).

وأيضًا، فإن هؤلاء العبيد موصىٰ لهم بالعتق؛ لأنه يكون كأنه أوصىٰ لكل واحدٍ منهم بعتق نفسه، فإذا لم يجز الورثة يجب أن يكون الثُّلث شائعًا بينهم، ويحصل لكلِّ واحدٍ منهم بحصَّته كما نقولُ فِي ستة أنفس أوصىٰ لهم رجلٌ بجميع ماله، فلم يجز الورثة الوصية، فإنها ترد إلىٰ الثُّلث، ويُقسم ثلثُ المال بينهم بالسوية، ولا يجوزُ أن يخص بعضَهم بالوصية دون بعض، فكذلك ههنا قالوا.

وأيضًا، فإن القرعة حكمٌ من أحكام الجاهلية؛ لأنهم كانوا يستعملونها فِي أحكامهم، وما كان للجاهلية لا يجوز أن يجعل حكمًا في[1] الإسلام وحجة فيه.

قالوا: والذي يدلُّ علىٰ بطلانها أنها لو كانت حجةً من حجج الشرع لما تنافت ولما تضادت، والقرعةُ تتنافىٰ وتتضاد؛ لأنه لو أقرع بينهم فخرجت القرعةُ علىٰ أحدهم، فلو أقرع مرة ثانية لخرجت القرعة علىٰ غيره، وأدلة الشرع مخالفة لذلك.

قالوا: **وأيضًا**، فإنها تنقلُ الحرية من شخص إلىٰ شخص، والحريةُ إذا وقعت علىٰ شخص لم يجز نقلها عن ذلك الشخص إلىٰ غيره، فدل علىٰ أن القرعة باطلة.

ودليلُنا ما روىٰ عمرانُ بنُ الحصين أن رجلًا أعتق ستةَ أُعبد مملوكين لا مال له غيرهم فِي مرض موته، فدعاهم رسول الله ﷺ وجزَّأهم أجزاء وأقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة[2]، وهذا نصٌّ.

---

(١) في (ق): «من أحكام».

(٢) أخرجه مسلم (١٦٦٨) وابن ماجه (٢٣٤٥) وأبو داود (٣٩٥٨).

فإن قيل: هذا خبر واحد، وخبر الواحد إذا كان مخالفًا للأصول وجب تركُ العمل به، ولهذا لم يعمل به أبو حنيفة، كما لم يعمل بخبر الواحد فِي مسألة المُصراة، وفي مسألة التفليس؛ لأجل أنه مخالفٌ للأصول.

فالجوابُ: أن خبر الواحد إذا خالف الأصولَ صار أصلًا بنفسه، ووجب المصيرُ إليه والعمل به، ولم يجز تركُه لغيره من الأصول، وهذا كما قلنا فِي خبر المُصرَّاة والتفليس.

وجوابٌ آخر، وهو أنه ليس فِي هذه المسألة أصل غيره فيخالفه.

فإن قيل: ههنا أصلٌ، وهو أنَّا أجمعنا علىٰ أنه لا يجوز نقلُ الحرية من شخص إلىٰ غيره.

فالجوابُ: أنَّا لم نجمع فِي هذه المسألة قط، وعلىٰ أنَّا لا نُسلِّمُ أن ذلك نقْلُ الحرية من شخص إلىٰ شخص، وإنما هو تمييز الحر من الرقيق، وهذا نُبينه فيما بعد إن شاء الله، وإن كان مخالفًا للأصول فِي غير هذه المسألة، فإن هذا ردٌّ لخبر الواحد بالقياس، وعند أبي حنيفة أن خبر الواحِدِ مقدَّمٌ علىٰ القياس، كما قدم خَبَرَ ابنِ مسعود فِي مسألة الوضوء بالنبيذ علىٰ القياس، وكما قدَّم خَبَرَ أبي هريرة فِي الأكل ناسيًا أنه لا يفطر علىٰ القياس؛ لأنه قال: القياسُ أن يفطر بجميع ما يصل إلىٰ جوفه؛ فلم يصح ما قالوه.

فإن قيل: يُحمل هذا الخبر علىٰ أنَّ النبيَّ ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاءٍ كل جزء ثلثًا، فأعتق الثُّلُث شائعًا وأرق الثلثين.

فالجوابُ: أن هذا خطأ؛ لأنه لو كان قد جزَّأهم أثلاثًا لما أُضيف الفعل إلىٰ النبيِّ ﷺ لأن الله تعالىٰ قد جزَّأهم أثلاثًا، فلما أضيف الفعل والتجزئة إلىٰ النبيِّ ﷺ دل علىٰ أنه قسمهم شخصين شخصين.

وجوابٌ آخر، وهو أنه [لو كان قد جعلهم أثلاثًا لما قال: فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة، ولكان يقول: فأعتق جزءًا وأرق جزءين.

وجوابٌ آخر، وهو أنه][1] ﷺ أقرع بينهم، والإقراعُ لا يصح إلا إذا كانت التجزئة بين الأشخاص؛ لأن العتقَ لا يدخل فيما ينقسم، والجزءُ المشاعُ من العبد لا يمكن قسمته.

وجوابٌ آخر، وهو أنه لما قال: «ستة أعبد» ثم عقبهم فقال «فجزأهم ثلاثة أجزاء» يجب أن يرجعَ إلىٰ الأشخاص دون الأجزاء.

وهذه أجوبةٌ واضحة.

ومن الاستدلال أن الأعيان المشتركة بين الورثة وبين الموصىٰ له لا يجوز أن يوصل منها إلىٰ الموصىٰ له شيءٌ بحال، ولا يوصل إلىٰ الورثة مثلاه، ألا ترىٰ أنه إذا أوصىٰ رجلٌ بثلثِ ماله أو بمالٍ بعينه لم يجز أن يوصل إلىٰ الوصي له شيء إلا ويوصل إلىٰ الورثة مثلاه.

وإذا كان بعضُ المال دينًا وبعضُه عينًا وجب أن يجعل الدين بين الموصىٰ له وبين الورثة، والعينُ بين الموصىٰ له وبين الورثة، ولا يجوزُ أن تُدفع العين إلىٰ الموصىٰ له ويُحال الورثة علىٰ الدين، فإذا كان كذلك بطل ما قال أبو حنيفة من إعتاق ثلثِ كلِّ واحدٍ منهم واستسعائهم فِي الثلثين إلىٰ أن يحصل لهم كسبٌ يؤدونه إلىٰ الورثة، وهذا مخالف للأصول.

ولأن ما نقوله أحوطُ لجماعتهم وأجمعُ لحظ العبيد والورثة.

ولأن الورثة يُسلم لهم الثلثان كاملًا من غير إحالة علىٰ غرر الاستسعاء، ولا يعتق من كلِّ واحدٍ ثلثه؛ لأنه إذا أعتق بعضه لم تزل عنه أحكام الرق مثل

---

(١) ليس في (ق).

سقوط الجمعة عنه، ومنعه من التصرف فِي الأموال مطلقًا.

فإذا جمع العتق فِي شخصين منهم فقد كملتْ حريتُهما وحصل للميت من الثواب أكثر من أن تتبعض الحرية فيهم، فبطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قياسِهم علىٰ الصحيح إذا ملك ثُلُثَ ستة أعبد، فهو أن المعنىٰ فيه أنه لو أراد جمْعَ[1] العتق فِي اثنين منهم لم يمكنه ذلك، ولم يقدر عليه، فلهذا عتق من كلِّ عبد ثلثه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن المريض لو أراد جمْعَ العتق فِي شخصين منهم أمكنه ذلك، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهم لا تصح الهبةُ فِي شخصين كاملين، وإنما تصح الهبة فِي ثلث شخص منهم، فهو أن المقصود من الهبة التمليكُ، ولا فرق بين أن يكون الملكُ متفرقًا فِي جماعتهم أو مجتمعًا فِي بعضهم، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن المقصود من العتق التكميلُ، فوجب التكميلُ فِي اثنين منهم لما بيناه.

وأما الجوابُ عن قياسِهم علىٰ الوصية بالمال، فهو أن الوصيةَ بالمال لا يجبُ تكميلُها، فلذلك لم يجتمع الثُّلث فِي شخصين، وليس كذلك العتقُ، فإنه يجب تكميلُه، فلما وجب تكميلُه وجب جمعُه فِي شخصين لأنه لا يمكنُ إلا بذلك.

فإن قيل: يكمل بالاستسعاء، **قيل**: باطل، وقد دللنا علىٰ بطلانه.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن القرعة من أحكام الجاهلية، فهو أن أبا حنيفة يستعمل القرعة فِي قسمة الأرضين، وفِي الرجل بين زوجاته إذا أراد أن يسافر بإحداهن، فبطل ما قالوه.

---

(١) في (ص): «جميع»!

وأما الجوابُ عن قولِهم إن القرعة لو كانت صحيحةً لم تتضاد، فهو أن ما تخرجه القرعةُ فِي المرة الأولىٰ هو الحُكْمُ الصحيح، فلا يجوزُ ردُّها ثانيًا، علىٰ أنه منتقضٌ باجتهاد العلماء، فإنهم كلما اجتهدوا أدىٰ اجتهادُهم إلىٰ غير ما يؤديه أول مرة، ومع ذلك فإن الأولَ هو الصحيح، ومنتقضٌ بالإقراع فِي قسمة الأرضين والنساء إذا أراد الزوجُ سفرًا.

وأما الجوابُ عن قولِهم [إن القرعة][1] تنقلُ الحرية من شخص إلىٰ شخص، فهو أن المخالفَ رفع الحرية من الثلثين وردَّها إلىٰ الرق لحق الورثة، [وإذا جاز رفعُ الحرية عن الثلثين بعد وقوعها لحقِّ الورثة جاز جمعُ الحرية فِي شخصين لحقِّ الورثة][2] وحقِّ العبيد؛ لأن فِي قسمة الثُّلث بينهم إضرارًا بالورثة من حيث إنه يحال بينهم وبين العبيد حتىٰ يكسبوا ثلثي القيمة، وينتقض باجتهاد الحاكم.

وعلىٰ أنَّا لا نُسلِّمُ أن القرعة نقلُ الحرية، وإنما هي تمييز الحرية من الرق، [فبطل ما قالوه][3]، والله أعلم.



(١) ليس في (ق).
(٢) ليس في (ق).
(٣) ليس في (ق).

باب كيفية القرعة بين المماليك وغيرهم

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (أَحَبُّ الْقُرْعَةِ إِلَيَّ وَأَبْعَدُهَا مِنَ الْحَيْفِ أَنْ تُقْطَعَ رِقَاعٌ صِغَارٌ مُسْتَوِيَةٌ فَيُكْتَبَ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمُ ذِي السَّهْمِ حَتَّى يَسْتَوْظِفَ أَسْمَاءَهُمْ، ثُمَّ تُجْعَلَ فِي بَنَادِقِ طِينٍ مُسْتَوِيَةٍ، وَتُوزَنُ، ثُمَّ تُسْتَجَفَّ، وتُلْقَى فِي حِجْرِ رَجُلٍ لَمْ يَحْضُرْ الْكِتَابَةَ وَلَا إِدْخَالَهَا فِي البنادِقِ، وَيُغَطَّى عَلَيْهَا بِثَوْبٍ)[١].. إلى آخر الباب.

وهذا صحيحٌ.. وقد ذكرنا فيما مضىٰ وجوبَ الإقراع لتمييز العتق من الرق، وهذا البابُ فِي كيفية الإقراع وكيفية العمل فيه، وفيه ست مسائل:

أحدها: أن يعتق الرجل عبيدًا هم جميعُ ماله، ويمكنُ قسمتُهم ثلاثة أجزاء متساوية العدد، ويكونون متساويين فِي القيم، مثل أن يعتق ثلاثة أعبدٍ أو ستةَ أعبدٍ أو تسعةً أو اثني عشر، ولا مال له غيرهم، وتكون قيمة كلِّ واحدٍ منهم مثل قيمة الآخر، مثل أن تكون قيمة كلِّ واحدٍ منهم ألف درهم، فإنهم يُجَزَّءون ثلاثة أجزاء، فيكون فِي كلِّ جزء منهم اثنان، قيمتهما ألفان.

ثم يقطع ثلاث رقاع متساوية فِي المقدار، فيكتب فِي كلِّ واحدةٍ أسامي [عبيد الجزء][٢]، وسواء كانوا اثنين أو ثلاثة أو أكثر، ثم تطوىٰ الرقاع، ويجعل كلَّ واحدةٍ فِي بندقة طين وتجفف - أو شمع - ثم تغطىٰ البنادق بثوب.

ويُدعىٰ رجلٌ لم يحضر كتْب الأسامي ولا وضْعَها فِي البنادق، ويقال له

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٩).

(٢) ليس في (ق).

«أخرِجْ بندقةً علىٰ الحرية»، فإذا أخرج بندقةً فُضتْ، ثم يعتق الجزء الذي خرج سهمُهم، ولا يخرج بعد ذلك شيءٌ آخر؛ لأنَّا تبيَّنَّا أن من بقي منهم رقيق، وإن تبيَّنَّا لم يخرج علىٰ الحرية، وأخرج علىٰ الرق، فرقَّ من خرج سهمُه.

ثم يخرج مرةً ثانية علىٰ الرقِّ، ويرقُّ من خرج سهمُه، ثم لا يخرج مرةً أخرىٰ، لأنَّا تبيَّنَّا أن من بقي منهم أحرار؛ لأنه لم يبق ثلث غيرهم.

وكذلك لو جُزِّئوا ثلاثة أجزاء، وقَطَعَ ثلاث رقاع، يكتب فِي اثنتين منها: «رق» وفي الأخرىٰ: «عتق» ثم تجعل فِي البنادق علىٰ ما بيناه.

ثم يُقدم جزء منهم ويقال للرجل «أخرِجْ بندقةً لهذا الجزء»، فإن أخرج بندقةً كان فيها الحرية عتق هذان العبدان، وإن خرج الرقُّ استرق.

وقدم جزءٌ آخر، وأخرج لهم بندقةً أخرىٰ، فإن كان فيها رقٌّ استرقا أيضًا، ولا يخرج مرة أخرىٰ؛ لأنَّا تبيَّنَّا أن البندقة التي بقيت فيها الحرية.

وإن لم تخرج بندقةُ الرقِّ بل خرجت بندقةُ الحرية، فإنهما يعتقان ويسترق الباقون، والقرعة الأولىٰ أولىٰ بالاستعمال؛ لأن القرعةَ لا تتكرر فيها.

والثانية: أن يعتق عبيدًا إذا جُزِّئوا استوت أجزاؤُهم فِي العدد، وتختلف قيمتُهم، ولكن يمكنُ أن نضم قليل القيمة إلىٰ كثير القيمة لتعتدل أجزاؤهم أثلاثًا فِي القيمة مثل أن يعتق رجلٌ ستة أعبد، قيمة اثنين منهم ألفان، وقيمة اثنين منهم أربعة آلاف، وقيمة الاثنين الآخرين ستة آلاف، فيجعل العبدان اللذان قيمتُهما أربعة آلاف جزءًا، ويجعل العبدان اللذان قيمتُهما ستةُ آلاف مع أحد العبدين اللذين قيمتُهما ألفان ليصيرا عبدين، قيمتُهما أربعة آلاف،

فيجعلان جزءًا آخر، ويجعل ما بقي جزءًا آخر، فيصيروا ثلاثة أجزاء متساوية العدد والقيمة، ثم تكتب الرقاع بينهم علىٰ ما قدمنا ذِكْره.

والثالثة: أن يعتق عبيدًا يمكن أن يقتسموا[1] ثلاثة أجزاء متساوية فِي العدد، ولكن لا يمكن أن تكون متساوية فِي الأجزاء فِي القيمة مع التساوي فِي العدد، وإن سويت الأجزاء فِي القيمة اختلف فِي العدد، مثل أن يعتق ستة أعبد قيمة أحدهم ألف درهم، وقيمة ثلاثة منهم ألف درهم، فإذا سوينا أجزاءهم أثلاثًا فِي العدد اختلفت قيمتهم، وإذا عدلنا قيمتهم اختلفت أجزاؤهم فِي العدد.

واختلف أصْحابُنا فِي ذلك، فمنهُم مَن قال: تعدل أجزاؤهم فِي القيمة وإن اختلفت فِي العدد، فيجعل العبد الذي قيمته ألف درهم وهو ثلث المال جزءًا، ويجعل العبدان اللذان قيمتهما ألف درهم جزءًا آخر، ويقرع بينهم علىٰ ما بيناه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: تقسم ثلاثة أجزاء متساوية فِي العدد، وإن اختلفت الأجزاء فِي القيمة وتقارب ما بين الأجزاء فِي القيمة، جعل العبدان اللذان قيمتهما ألف درهم ويجعلان جزءًا آخر وهو ثلث المال جزءًا، ويؤخذ عبد من الثلاثة من أقلهم قيمة، فيجعل مع العبد الذي قيمته ألف درهم، ويجعلان جزءًا آخر، وإن كان أكثر من الثُّلث، ويجعل العبدان الآخران جزءًا آخر وإن كان أقل من الثُّلث، ثم يقرع، فإن خرجت القرعة علىٰ العبدين اللذين قيمتُهما ألفُ درهم، فإنهما يعتقان، ويرق الباقي.

وإن خرجت القرعة علىٰ العبدين الذين قيمتُهُما أكثر من الثُّلث، فإن

---

(١) في (ق): «يستحقوا».

بندقتهما تُفض ويجعل اسمهما فِي بندقتين، وتعاد القرعة بينهما، فيقال لذلك الرجل «أخرِجْ إحداهما للحرية».

فإن خرجت القرعةُ علىٰ العبد الذي قيمتُه ألفُ درهم عتق، ورق ما بقي؛ لأنَّا استوظفنا بعتقه الثُّلث.

وإن خرجت القرعةُ علىٰ العبد الآخر الذي معه، فإنه يُعتق، ويُعتق من العبد الذي قيمتُه ألفُ درهم تمام الثلث من غير إقراع، ثم يرق الباقي.

وإن خرجت القرعةُ علىٰ العبدين اللذين هما أقلُّ من الثلث فإنهما يعتقان.

ثم يقال لذلك الرجل «أخرِجْ البندقةَ الأخرىٰ»، فإذا أخرجها فمن تعيَّن اسمُه فِي العتق عتق، ثم تعاد القرعة بينهما، فيُجعل اسمهما فِي بندقتين، ويخرج إحداهما، فأيهما خرج أعتق منه مقدار تمام الثلث، ورق الباقي، فتحصل فِي القرعة الأولىٰ إخراج مرة واحدة، وفي القرعة الثانية إخراج مرتين، وفي القرعة الثالثة ثلاث مرات.

فإذا قلنا بهذا القول فوجهُهُ أنَّ النبيَّ ﷺ عَدَلَ ثلاثة أجزاء متساوية فِي العدد، فوجب اتباعُه فيه؛ لأنه جَعَلَ الستة أعبد ثلاثة أجزاء، كلُّ جزء عبدين، فدل علىٰ أن تعديل الأجزاء فِي العدد أولىٰ من تعديل الأجزاء فِي القيمة.

وإذا قلنا بالقول الأول - وهو الصحيح - فوجهُهُ أن الثلث لا يُعتبر بالأجزاء، وإنما يُعتبر بالقيمة، الدليل عليه أن رجلًا لو أعتق ستةَ أعبد فِي مرضه لم يجز أن يُعتق منهم اثنان وإن كان ذلك ثلث العدد؛ لأنه يجوز أن تكون قيمةُ الاثنين نصفَ المال، وقد يجوزُ أن تكون قيمتُهما أقل من الثلث، فكان الاعتبارُ بثلث القيمة دون ثلث العدد.

وأيضًا، فإن هذا الوجه أولىٰ؛ لأن القرعة لا يتكرر إخراجُها فيه، والوجهُ الذي ذكره هذا القائل من أصحابنا تتكررُ القرعةُ فيه مرتين وثلاثًا، فكان هذا الوجه أولىٰ.

وأيضًا، فإن اعتبار التساوي فِي القيمة لا يؤدي إلىٰ تبعيض العتق، ويجعل بعض العبد رقيقًا وبعضه حرًّا، فكان هذا أولىٰ، فمن قال بهذا أجاب عن الخبر فقال الذي قسمه النبي ﷺ من الأجزاء الثلاثة كانت متساوية فِي العدد والقيمة جميعًا، فلما جاز له أن يستدل بتساوي الأجزاء فِي العدد جاز لنا أن نستدلَّ بتساوي الأجزاء فِي القيمة.

والرابعة: **أن يعتق عبيدًا لا يُمكن أن تقسم أجزاؤهم متساوية العدد، ويُمكن أن يقسم أجزاؤهم متساوية القيمة** مثل أن يعتق خمسة أعبد قيمة أحدهم ألف درهم، وقيمةُ اثنين ألف درهم، وقيمةُ اثنين آخرين ألف درهم، فإن جميعَ المال يكون ثلاثةَ آلاف، فإن أصحابنا لا يختلفون فِي قسمتِهِم ثلاثة أجزاء متساوية القيمة، ولا يمكنُ اعتبار تساوي الأجزاء فِي العدد إذا كان خمسًا أو سبعًا لا يمكن قسمتها أثلاثًا متساوية العدد.

والخامسة: **أن يعتق عبيدًا لا يمكن تعديل أجزائهم الثلاثة عددًا ولا قيمة** مثل أن يعتق خمسة أعبد قيمةُ واحدٍ مائة، وقيمةُ اثنين ألف، وقيمةُ اثنين ألفان، فإن للشَّافِعِيِّ فيهم قولين:

أحدهما: أنه تكتب أسماؤهم فِي خمس بنادق، اسمُ كلِّ واحدٍ منهم فِي بندقة، ويخرج واحدةً بعد واحدة إلىٰ أن يستوظف الثلث.

والثاني - وهو الصحيح - أنهم يُجَزَّءون ثلاثة أجزاء علىٰ التقريب فِي القيمة ما أمكن، ويجعل من هو قليلُ القيمة مع كثيرها، ويجعلون ثلاثة

أحزاب، فيعتق حزب منهم علىٰ ما أمكن، وهذا هو الصحيحُ اتباعًا للسُّنة، وقد قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يجزأ ثلاثة أجزاء إذا أمكن اتباعًا للسُّنة والقولُ الأولُ باطل.

والسادسة: أن يكون له عبدان، فيعتقهما، فيكتبُ أسماءهما، ويجعلان فِي بندقتين، ويخرج إحداهما، فإن كان العبد الذي خرجت القرعة عليه ثلث المال عتق ورق الآخر، وإن كان أقلَّ من الثلث عتق، وتمم الثلث من الآخر، وإن كان الذي خرجت القرعة عليه أكثر من الثلث فإنه يعتق منه مقدار الثلث، ويرق باقيه مع العبد الآخر للورثة، وبالله التوفيق.



باب الإقراع فِي العتق والدين والرق والتبدية بالعتق

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُجَزَّأُ الرَّقِيقُ إِذَا أَعْتَقَ ثُلُثَهُمْ[1] ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ إِذَا كَانَتْ قِيَمُهُمْ سَوَاءً)[2] إلى آخر الفصل.

وقد استقصينا فِي بيان ذلك فِي الباب الذي قبله، فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِبَعْضِ رَقِيقِهِ جَزَّأَ الرَّقِيقَ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ، ثُمَّ جُزِّئُوا، فَأَيُّهُمْ خَرَجَ عَلَيْهِ سَهْمُ الدَّيْنِ بِيعُوا، ثُمَّ أَقْرَعَ لِيُعْتِقَ ثُلُثَهُمْ، وَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِعْتُ مَنْ عَتَقَ حَتَّى لَا يَبْقَى عَلَيْهِ دَيْنٌ)[3].

وهذا صحيحٌ.. إذا أعتق رجلٌ عبيدًا فِي مرض موته ولا مال له غيرهم وعليه دين، ثم مات، فلا يخلو الدين من أحد أمرين؛ إما أن يكون مستغرقًا لجميع ماله، أو لا يكون مستغرقًا، فإن كان مستغرقًا لجميع ماله فإنه يرد عتقه فِي الجميع ويُباعون فِي الدين، **والدليلُ** علىٰ ذلك ما روي[4] عن علي ابن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: إنكم تقرؤون الوصيةَ قبل الدين، وقضىٰ رسولُ الله ﷺ أن الدين قبل الوصية[5].

(١) في (ق): «ثلثه منهم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٢٩).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٠).

(٤) في (ق): «يروىٰ».

(٥) أخرجه أحمد (٥٩٥، ١٠٩١، ١٢٢٢) وابن ماجه (٢٧١٥).

وقد أجمعنا علىٰ أن العتق فِي المرض وصيةٌ فيجب أن يكون الدين مقدَّمًا عليه.

ومن طريق المعنىٰ أن الورثة تتعلقُ حقوقُهم بالثلثين، وليس للميت أن يتصرف فِي أكثر من ثلثه، وقد أجمعنا علىٰ أنه لو أعتق جميع ماله رد العتق فِي الثلثين لأجل تعلق حق الورثة به، فلأن يرد العتق فِي جميع المال أولىٰ؛ لأن تعلقَ حقِّ الغرماء بجميع المال آكد(١) من تعلُّقِ حقِّ الورثة بثلثيه.

وإن لم يكن مستغرقًا لجميع المال وإنما كان مستغرقًا نصفه، فإن المال يُقسم نصفين ويُكتب لأحدهما رقعة مكتوب فيها «دين»، وللآخر رقعة مكتوب فيها «تركة» ثم تُجعل البنادق علىٰ ما تقدم بيانه.

ثم يؤمر بإخراج بندقةٍ لأحد النصفين بعينه، فإن خرجتْ رقعةُ الدين بيع ذلك النصف وقضي الدين، ثم يجعل النصف الذي من التركة ثلاثة أقسام، فيُكتب علىٰ أحدها «العتق» وعلىٰ الآخرين فِي رقعتين «الرق»، ثم تُجعل في البنادق، وتُخرج بندقة الثلث بعينه، فإن خرجتْ رقعة العتق عتق الثلث، ورق الباقي للورثة؛ لأن الثلث يُعتبر بما يبقىٰ من المال بعد قضاء الدين.

مثل أن يكون له ستةُ أعبدٍ لا مال له غيرهم، فيعتقهم، ثم يكون عليه دينٌ بقدر نصفهم، فإنهم يقسمون نصفين، فِي كل نصف ثلاثة أعبد، ثم يُكتب علىٰ أحد النصفين [«دين» وعلىٰ الآخر «تركة».

فإذا خرج سهمُ الدين علىٰ أحد النصفين](٢) بيع وقضي الدين، ثم يجعل النصف الآخر أثلاثًا؛ ثلثًا للعتق وثلثين للورثة علىٰ ما بيناه.

---

(١) في (ق): «أولىٰ».

(٢) ليس في (ق).

وإن كان الدينُ قدرَ ثلث المال فإن المال يُجعل أثلاثًا ويُكتب علىٰ ثلث «دين» وعلىٰ ثلثين «تركة»؛ علىٰ ما بيناه فِي النصف.

وإن كان قدرُ الدين مثل ربع المال، فإن المال يُجعل أرباعًا ويُكتب له أربع رقاع فِي أحدها «دين» وفي الثانية «تركة»، فإذا خرج سهمُ الدين علىٰ أحد الأربع بعينه فإنه يُباع ويُقضىٰ به الدين ويبقىٰ ثلاثة أرباع فيُكتب علىٰ أحدها «عتق» وعلىٰ الباقي[1] «رق».

فإن قيل: هلَّا كتبتم علىٰ أحد الأرباع دينٌ وعلىٰ الآخر عتقٌ وعلىٰ الآخرين رق، ليكون أسرع للقسمة، ولا تتكرر القرعة.

فالجوابُ: أن الشافعيَّ إنما لم يفعل ذلك لشيئين:

أحدهما: أنَّا لو فعلنا ذلك لسوينا بين الدين وبين العتق، ولا يجوزُ أن يُسَوَّىٰ بينهما.

والثاني: أنَّا لو أثبتنا له سَهْمَ العتق لعينَّا العتقَ فِي بعضِ المال، ولا يجوزُ تعيين الوصية قبل أن يقضىٰ الدين؛ لأنه لا[2] يجوز أن نسلم حق الغرماء، فلم يجز تعيينه.

قال أصحابُنا: وإنما دخلت القرعة فِي هذه القسمة لأن فيها عتقًا، ولم يثبت إدخال القرعة فيها لأجل الدين؛ لأنه لو لم يكن فِي التركة عتق، وكان فيها دين لم تُستعمل القرعة فيها، وكان الورثة بالخيار بين أن يقضوا الدين من التركة أو من غيرها.

هذا إذا كان الوارثُ لا يقضي الدين من ماله، فأما إذا قال الورثة: أقروا

(١) في (ق): «الآخرين».

(٢) ليس في (ص)، (ف).

العتق علىٰ ما هو عليه ليقضىٰ الدين من غيره، فهل لهم ذلك أم لا؟

اختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال: لهم ذلك؛ لأن المريض لما أعتقهم كانوا ملكًا له، وإنما يرد العتق ههنا لمكان الدين منه، فإذا قُضِي[1] من غيره سقط المعنىٰ الذي أوجب رد العتق، فلم يرد.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إن العتق لم يكن نفذ فيهم؛ لأن الدين تعلق بعين مال الميت فِي حال مرضه، فلما أعتقهم كان معتقًا لمال تعلق دين الغير به، كالراهن إذا أعتق الرهن فِي مرضه، لم ينفذ عتقُه؛ لأجل أنه تعلق به دين المرتهن[2]، فكذلك ههنا.

وكذلك إذا أبرأ صاحبُ الدين الورثةَ من الدين، فهل يستأنفون العتق أم لا؟ مبني علىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما قبله.

وكذلك إذا لم يكن أعتقهم المريض، ولكن الورثة تصرفوا فِي التركة بالعتق أو البيع، ثم ظهر الدين، فهل يقضونه من عندهم أو لا يصح تصرفهم فيه؟ مبنيٌّ علىٰ الوجهين أيضًا.

فإن كان الدينُ يستغرق نصفَ المال وكانوا اقتسموه بينهم وأعتقوا الثلث ولم يعلموا بالدين فهل تصح قسمتُهم أم لا؟

اختلفوا فيه، فمنهُم مَن قال: القسمةُ ليست صحيحة؛ لأنهم اقتسموه ولغيرهم فيه حقٌّ، فلم تصح قسمتُهم، كما إذا اقتسم شريكان مالًا ولهم شريك ثالث، ومِن أصحابِنا مَن قال: القسمةُ جائزة؛ لأنه يمكنُ إمضاؤها واسترجاع النصيب من كلِّ واحدٍ منهما، فلم تنقض القسمة.

---

(١) في (ق): «أدىٰ الدين».

(٢) زاد في (ق) بعدها: «به».

فإذا ثبت هذا، وأن الدين بقدر نصف[١] المال، فإن أصحابنا اختلفوا فيه، فمنهُم مَن قال: لا يُرد العتق، ولكن يُرجع علىٰ الورثة، فيؤخذ منهم نصفُ ما معهم من الثلثين من غير قرعة، ويُرجع بالنصف علىٰ العبيد الذين أعتقوا، فإن كانوا اثنين أُعتق أحدهما وبيع الآخر للدين ويُقرع بينهما، فإن خرجت القرعةُ علىٰ أحدهما عُتق إن كانت قيمتُه مثلَ قيمة الآخر، وإن كانت قيمتُه أكبر عتق منه بقدر نصف الثلث، ورق الباقي، وبيع فِي الدين، فإن كان من خرجتْ عليه القرعةُ أقلَّ قيمة من الآخر فإنه يعتق، ويعتق من الآخر تمام السدس، ويرق الباقي، ويباع فِي الدين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإِنْ أَعْتَقْتُ ثُلُثًا وَأَرْقَقْتُ ثُلُثَيْنِ بِالْقُرْعَةِ ثُمَّ ظَهَـرَ لَهُ مَالٌ يَخْرُجُونَ مِنَ الثُّلُثِ أَعْتَقْتُ مَنْ أَرْقَقْتُ وَدَفَعْتُ إِلَيْهِمْ مَا اكْتَسَبُوا بَعْـدَ عِتْقِ الْمَالِكِ إِيَّاهُمْ)[٢].

وهذا صحيحٌ.. إذا كان له ستةُ أعبد لا مال له غيرُهم، فأعتقهم فِي مرض موته، ثم مات، فلم يجزه الورثة، أقرعنا بينهم علىٰ ما بيناه، وأرققنا[٣] أربعة للورثة، وأعتقنا اثنين منهما.

فإن ظهر له مالٌ بعد ذلك، فإنه لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون مثلي ماله أو مثله، فإن كان [المال الذي ظهر][٤] مثليه، مثل أن يظهر اثنا

(١) في (ق): «مقدر بنصف».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٠).

(٣) في (ق): «وأوقفنا».

(٤) ليس في (ق).

عشر عبدًا، فيكون جميع ماله ثمانية عشر عبدًا، ويكون قيمةُ كلِّ واحدٍ منهم ألف درهم، فإن الأربعة الذين كنا حكمنا برقِّهم يرد العتق عليهم، فيحصل فِي العتق ستةُ أعبد - ثلث ماله - وإنما كان كذلك لأنَّا تبيَّنَّا أن المريضَ لم يكن أعتق أكثر من الثلث، وتصرُّفه فِي ثلثه تصرفٌ صحيحٌ فِي جميع ماله، فيمضي عتقهم علىٰ ما أعتقهم الميت.

وإن كان المالُ الذي ظهر مثل العبيد الذي خلَّف، فإنه يكونُ ثلث الجميع أربعة أعبد، وقد أعتقنا اثنين منهم لنقرع بين الأربعة الذين حكمنا برقِّهم بعد أن نجعلهم جزءين، فعلىٰ أي الجزءين خرجت القرعةُ حُكم بعتقه ليستوظف الثلث أربعة أعبد، فيكون ثلث الاثني عشر عبدًا.

إذا ثبت هذا، وقلنا إنه يعتق إما ستة أعبد وإما أربعة أعبد علىٰ حسب ما بيناه، فإن ما كسبوه فِي حال حُرِّيتهم من حين أعتقهم المريضُ في هذه الحال يكون جميعه لهم، وإنما كان كذلك لأنَّا تبيَّنَّا أن المريض لما أعتقهم كانوا ثلثَ ماله، فنفذ فيهم عتقُه فصاروا أحرارًا فالكسب الذي حصل فِي حال الحرية يكون لهم، وكذلك سائر أحكامهم من ذلك الوقت جارية مجرىٰ أحكام الأحرار فِي المواريث والشهادات وغير ذلك، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

هذا إذا كان العتق منجَّزًا، فأما إذا أوصىٰ بعتقِ عبدٍ هو الثلث، فإنه إذا مات وجب علىٰ الوارث عتقُه، فإن امتنع من عتقه أجبره الحاكم [علىٰ ذلك][1]، فإن فَعَلَ وإلا أعتقه الحاكمُ، وإنما كان كذلك؛ لأن الحرية حقٌّ للعبد علىٰ الوارث، فإذا امتنع قام الوارثُ مقامه فِي إثباته.

---

(١) في (ق): «عليه».

فإذا ثبت هذا، فإن جميعَ ما كسبه فِي حال حياة سيده المتوفىٰ يكون للورثة يحتسب عليهم من الثلثين، وأما ما كسبه بعد موت الموصي فإنه يكون للعبد المعتق.

فإن قيل: لو كان هذا العبد موصىً به لإنسان، فكسب بعد موت الموصي، ثم قتله الموصىٰ له، كان فيه قولان، أحدهما: أنه يكون للموصىٰ له، والثاني يكون لورثته، فهلا قلتم إنه يكون فِي كسب الموصىٰ بعتقه فيه قولان [أحدهما له، والآخر للموصىٰ له][1] كما قلتم فِي كسب العبد الموصىٰ به؟ **فالجوابُ**: أن مِن أصحابِنا مَن قال: فيه قولان أيضًا، ولا فرق بينهما، والصحيحُ أن فِي ذلك قولًا واحدًا.

والفرقُ بينه وبين الموصىٰ به أن حقَّ العتق قد ثبت بموت الموصي، واستقر وثبت استحقاقُه لكسبه، فلا يسقط بتأخر الوارث إعتاقه عن وقت استحقاقِه، وليس كذلك فِي كسب العبد الموصىٰ به؛ لأن حقَّ الموصىٰ له لم يستقر عليه؛ لأنه إن شاء قبله، وإن شاء رده، فرجع إلىٰ الورثة، فإذا كان كذلك بان الفرقُ بين المسألتين.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَيُّ الرَّقِيقِ أَرَدْت قِيمَتَهُ لِا عِتْقَه فَزَادَتْ قِيمَتُهُ أَوْ نَقَصَتْ أَوْ مَاتَ فَإِنَّمَا قِيمَتُهُ يَوْمَ وَقَعَ الْعِتْقُ)[2].

وهذا صحيحٌ.. يريدُ بهذه المسألة أن قيمةَ الرقيق متىٰ تُعتبر لإخراج

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٠).

ثلثهم للعتق، وجملتُه أن العتق لا يخلو من أن يكون عتق بتات فِي حال المرض أو وصية بالعتق، فإن كان عتق بتات، فإن قيمة الثلث الذي يعتقه يعتبر وقت إعتاق المريض، وإن كان وصية بالعتق فإنما يعتبر قيمة الثلث وقت موت الموصي، وإنما كان كذلك لأنه إذا كان عتق بتات فوقت الإعتاق هو وقت الإتلاف، فوجب أن يعتبر قيمته فِي ذلك الوقت، وإن كان وصيةً بالعتق فإنما وقتُ الإستحقاق هو وقتُ الموت، فوجب أن تُعتبر قيمته فِي ذلك الوقت.

وأما قيمةُ الثلثين التي تحصلُ للورثة، فإنما يعتبر أقل الأمرين من حين موت الموصي إلىٰ حين تسليم الثلثين إلىٰ الورثة، فإن كان وقت موت الموصي أقل ثم زادت القيمة، فإن هذه الزيادة لا اعتبار بها؛ لأنها حدثت فِي ملك الورثة، وليست من تركة الميت.

وإن كانت قيمتُهم وقت الموت أكثر ثم نقصت إلىٰ وقت التسليم، فإن ما نقص قبل التسليم لا يجوز أن يحسب عليهم فِي الثلثين.

ألا ترىٰ أن بعض المال لو غصب أو هلك أو أبق بعد موت الموصي لم يحتسب علىٰ الورثة، وكان للموصىٰ له بالثلث ثلث ما بقي.

فإذا ثبت ما ذكرناه وجب أن يُقَوَّمَ العبدُ المعتق الذي هو قدر الثلث وقت الإعتاق والعبد الموصىٰ بعتقه وقت الموت، ثم ينظر فِي أقل القيمة للثلثين فإن كانت مثلي قيمة العبد الذي يريد أن يعتقه أمضينا العتق فيه من حين أعتقه المريض، وإن كانت أقلَّ من مثلي قيمة العبد المعتق أو العبد الذي قد وجب إعتاقُه نقص منه بمقدار ما يتم للورثة الثلثان علىٰ ما بيناه.

واختلف أصْحابُنا فِي صورة هذه المسألة التي ذكرها الشافعيُّ، فمنهُم مَن قال: المراد بها العتق المنجَّز؛ ألا ترىٰ أن الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: وأي الرقيق

أردت قيمته لأعتقه فزادت قيمته أو نقصت فإنما قيمته يوم وقع العتق. وهذا يدل علىٰ أن عتقه واقع فِي حال حياته.

ومِن أصحابِنا مَن قال صورةُ المسألة فِي الوصية بالعتق؛ لأنه قال: «وأي الرقيق أردت قيمته لا عِتقه»، فدل علىٰ أنه فِي الوصية بالعتق لا فِي العتق المنجز، ومن قال بهذا قال: معنىٰ قول الشافعيِّ: «يوم وقع العتق» أي[1] يوم وقع استحقاقُ العتق، يريد به وقتَ موت الموصي؛ لأن العبد يستحقُّ العتق فِي ذلك الوقت، والأول أصح.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (فَإِنْ وَقَعَتْ الْقُرْعَةُ لِمَيِّتٍ عَلِمْنَا أَنَّهُ كَانَ حُرًّا، أَوْ لِأَمَةٍ عَلِمْنَا أَنَّهَا كانت حُرَّةً، وَوَلَدُهَا وَلَدُ حُرَّةٍ، لَا أَنَّ الْقُرْعَةَ أَحْدَثَتْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ عِتْقًا)[2].

وهذا صحيحٌ.. صورةُ هذه المسألة أن يعتق رجلٌ ثلاثة أعبد فِي مرض موته، لا مال له سواهم، ثم مات أحدُ العبيد، ومات المعتقُ، فإنه يجب أن يقرع بينهم، ويدخل الميت فِي الإقراع، فيكتب ثلاث رقاع، فِي كل رقعة اسم واحد منهم، ثم يقال: أخرج علىٰ العتق.

فإن خرجتْ قرعةُ الميت أعتقناه؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنه كان حرًّا من حين أعتق، وأنه مات وهو حرٌّ كاملُ الأحكام، فإن المعتق حصل له مقصودُه من الثواب، وسلمنا العبدين الآخرين إلىٰ الورثة.

وإن خرجت رقعةُ العتق باسم الحي؛ نُظر، فإن كانت قيمتُه مثل نصف

(١) في (ق): «أراد».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٠).

قيمة العبد الآخر الذي هو حيٌّ باق أعتق جميعه، وإن كان قيمتُه مثل قيمة العبد الآخر أعتق منه ثلثاه، وأرق ثلثه مع العبد الآخر للورثة، ولا يُحسب عليهم العبدُ الميت، لأنه لا منفعةَ لهم فيه، وليس كذلك إذا خرجت رقعةُ[١] العتق على الميت، فإنه يحتسبُ على الميت فِي ثلثه؛ لأنه ينتفع به، ويحصل المقصود من العتق، فدل على الفرق بينهما.

وأما مسألةُ الأمة، فهو أن يعتق فِي مرضه ثلاث إماءٍ، لا مال له غيرهن، ومات، فأقرعنا بينهن، فخرجت قرعة العتق على واحدة منهن، وقد ولدت بعد العتق، فإن الولد يكون حرًّا؛ لأنه يعتق تبعًا إذا كان حملًا فِي وقت عتق الأم، فيعتق بعتق الأم وإن كانت حبلت بعد العتق فإن ولد الحر يكون حرًّا، فيجب أن يكون الولد حرًّا على كل حال.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ قَالَ فِي مَرَضِهِ «سَالِمٌ حُرٌّ، وَغَانِمٌ حُرٌّ، وَزِيَادٌ حُـرٌّ»، ثُمَّ مَاتَ، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ مَا احْتَمَلَه الثُّلُثَ؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ بَتَاتٌ)[٢].

وهذا صحيحٌ.. إذا أعتق فِي مرض موته عبيدًا له، واحدًا بعد واحد، فإن احتملهم الثلثُ نفذ العتق فِي الجميع، وإن لم يحتملهم الثلثُ وأجازت الورثة نفذ العتق أيضًا فِي الجميع، وإن لم تجز الورثة فإنه يعتق منهم بمقدار الثلث، ويُبدأ بالأول فالأول، ولا يقرع بينهم، فإن خرج الأولُ من الثلث أُعتق، وإن خرج اثنان من الثلث أُعتق الأول والثاني.

وأما إذا أوصى بأن يُعتق بعد موته عبيد له، وبدأ فِي وصيته بواحد قبل

---

(١) كتبت على حاشية (ف).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٠).

آخر، مثل أن يقول «أعتقوا عني سالمًا وغانمًا وزيادًا»، فإن كان الثلثُ يحتملُهم أُعتقوا، وإن كان الثلثُ لا يحتملُ إلا واحدًا منهم أُقرع بينهم، فمن خرجت القرعةُ عليه أُعتق.

والفرقُ بين هذه المسألة والتي قبلها أن فِي هذه الثانية قد استووا فِي وقت الاستحقاق، [وهو حالُ الموصىٰ، وليس كذلك فِي المسألة الأولىٰ، فإنهم لم يستووا فِي وقت الاستحقاق][1]؛ لأن الأول استحق العتقَ قبل الثاني، فإذا كان كذلك لم يجز أن يسوَّىٰ بينهما، وقد استقصينا الكلامَ فِي هذه المسألة فِي الوصايا، فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ وَصِيَّةً - وَهُوَ الثُّلُثُ - وَشَهِدَ وَارِثَانِ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدًا غَيْرَ وَصِيَّتِهِ - وَهُوَ الثُّلُثُ - أَعْتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ) قال المُزَنِي: (إِذَا أَجَازَ الشَّهَادَتَيْنِ فَقَدْ ثَبَتَ عِتْقُ عَبْدَيْنِ وَهُمَا ثُلُث الْمَيِّتِ فَمَعْنَاهُ أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُمَا)[2].

وهذا صحيحٌ.. وقد بينا هذه المسألة فِي آخر «كتاب الشهادات»، فأغنىٰ عن الإعادة[3].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَوْ قَالَ لِعَشَرَةِ أَعْبُدٍ لَهُ «أَحَدُكُمْ حُرٌّ»، سَأَلْنَا الْوَرَثَةَ، فَإِنْ قَالُوا «لَا نَعْلَمُ»، أَقْرِعَ[4] بَيْنَهُمْ، وأَعْتَقَ أَحَدَهُمْ؛ كَانَ أَقَلَّهُمْ قِيمَةً أَوْ أَكْثَرَهُمْ)[1].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٠).

(٣) الحاوي الكبير (١٨/ ٦٨) وبحر المذهب (٨/ ٢١٣).

(٤) في (ص، ف، ق): «القرعة» وهو غلط.

وهذا صحيحٌ.. إذا كان لرجل عشرةُ أعبد، فقال «أحدُهم حر»، فإن العتقَ قد ثبت فِي أحدِهِم لا بعينه، فيجب أن نعينه فِي واحدٍ منهم، كما إذا طلَّق إحدىٰ نسائه لا بعينها، ثبت الطلاقُ وطولب بتعيين واحدةٍ منهن، ووقف عن جميعهن إلىٰ أن يعين، وطولب[٢] بنفقتهن، فكذلك ههنا.

فإن عيَّن العتاق فِي واحدٍ منهم وادعىٰ الباقون أنهم أحق بالعتق منه لم يُلتفت إلىٰ أقوالهم؛ لأن التعيين متعلقٌ باختيار المولىٰ، كما أن ابتداء العتق متعلقٌ باختيار المولىٰ، فلما لم يكن لهم الاعتراضُ علىٰ المولىٰ إذا أراد أن يعتق أحدهم، كذلك ليس لهم أن يعترضوا عليه إذا أراد أن يعين العتق فِي أحدهم.

فإن مات ولم يعيِّنْ فقد اختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال: يُرجع إلىٰ تعيين الورثة، ومنهُم مَن قال: فيه وجهان، أحدهما: لا يُرجع إلىٰ تعيينهم، كما لا يُرجع إلىٰ تعيينهم فِي الطلاق المبهم فِي إحدىٰ نسائه، ولأن هذا التعيين متعلقٌ باختيار المولىٰ وشهوته، وقد زال بموته.

والصحيحُ أنه يُرجع إلىٰ تعيينهم؛ لأن ذلك خيارٌ ثابتٌ متعلقٌ بالمال فأشبه حقَّ الشُّفعة وخيارَ الرد بالعيب وخيارَ الثلاثِ فِي البيع، وهذا هو الصحيحُ المنصوصُ عليه.

فإذا قلنا يُرجع إلىٰ تعيينهم، فإذا عينوا للعتق واحدًا منهم، عتق ذلك الواحد، ولم يكن للباقين الاعتراضُ فِي ذلك علىٰ ما تقدم بيانُه.

وأما إذا أعتق واحدًا منهم بعينه، ثم أشكل، طولب ببيانه، ويذكر المعتق

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٠).

(٢) في (ق): «وأخذ».

منهم، وهذا البيانُ مخالفٌ للبيان فِي المسألة التي قبلها؛ لأن ههنا هو مطالبٌ بالإخبار عمن أعتقه بعينه، وفي المسألة التي قبلها هو مطالبٌ بتعيين المعتق المبهم، فمن شاء عيَّنه منهم.

إذا ثبت هذا، فإن تذكر وقال «كان المعتق منهم سالم»، عتق بإقراره، فإن ادعىٰ سائرُ العبيد عليه، وقالوا «غلط فِي إقراره» وقال كلُّ واحدٍ منهم «أنا الذي أعتقني» وطلبوا يمينه، وجب أن يحلف لكلِّ واحدٍ منهم، فإن حلف سقطتْ دعواهم، وإن نكل رُدت اليمينُ عليهم، فمن حلف منهم عتق.

وإن قال المولىٰ «هو سالم، لا بل غانم»، عتق الأول، ولم يعتق الثاني؛ لأنه إذا عينه فِي الأول لم يبق عتق بعينه فِي الثاني، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه أخبر عن عتق واقع، والإخبار يدخله الصدق والكذب، فلهذا ألزمناه الإقرارين جميعًا، والله أعلم بالصواب.



باب من يعتق بالملك وفيه ذكر السائبة، ولا ولاء إلا لمعتق

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (مَنْ مَلَـكَ أَحَـدًا مِـنْ آبَائِـهِ وأُمَّهَاتِـهِ أَوْ أَجْـدَادِهِ أَوْ جَدَّاتِهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ بَنِيهِ أَوْ بَنَاتِهِ؛ عَتَقَ عَلَيْهِ بَعْدَ مِلْكِهِ، بَعُدَ عنهُ الوارثُ أَوْ قَرُبَ)(١) إلى آخر الفصل.

وهذا صحيحٌ.. إذا ملك الإنسانُ والديه من قِبَلِ أبيه أو أمه وإن علوا، أو مولوديه من بنيه وبناته وإن سفلوا، فإنه يُعتق عليه بعد الملك، ولا يُعتق عليه أحدٌ من إخوته ولا أخواته ولا عمومته ولا خؤولته.

وقال أبو حنيفة: يُعتق علىٰ الإنسان كلُّ ذي رحم محرم منه من جهة النسب.

وقال داود: لا يُعتق علىٰ الإنسان أحد من قراباته.. **واحتجَّ من نصر قول داود** بما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يحلُّ مالُ امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»(٢) وهذا لا تطيبُ نفسُه بعتق أحد اشتراه بماله، فوجب أن لا يعتق عليه.

وأيضًا، ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يَجْزِي ولدٌ والدَه إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه**»(٣)، وهذا يقتضي أن يعتقه بنفسه، من غير أن يعتق عليه بنفس الشراء.

ومن طريق الاستصحاب: أجمعنا علىٰ أن ملكه قد ثبت بالشراء، فمن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٠).

(٢) أخرجه أحمد (٢١٠٨٢) عن عمرو بن يثربي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه مسلم (١٥١٠) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

ادعىٰ زوال ملكه عنه[١] فعليه الدليل، وهذا استصحاب الحال؛ لأن داود لا يقول بالقياس.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًاۗ سُبْحَٰنَهُۥۚ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ فنزه نفسه عن الولد، وجعلهم عبيدًا له، فدل علىٰ أن العبوديةَ تنافي الولد، وداود يجمعُ بينهما فيجوِّز أن يكون ابنًا له وعبدًا.

وأيضًا، ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من ملك ذا رحم محرم فهو حر**»[٢]، وهذا نصٌّ فِي جميع ذوي الأرحام، إلا ما دل عليه الدليل.

ومن طريق المعنىٰ أن الولد بعضٌ من الوالد، الدليلُ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطارق: ٥ - ٧] فأخبر الله تعالىٰ أنه يخلق من ظهر الرجل وصدر المرأة، وقوله تعالىٰ: ﴿مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ﴾ [الإنسان: ٢] ومعنىٰ الأمشاج اختلاط ماء الرجل بماء المرأة.

وإذا ثبت أنه بعضٌ منه وجب أن يُعتق عليه، كما إذا ملك نفسه، وهو عبد، فإنه يعتق، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن الاحتجاج بقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»، فهو أن طيبَ نفسه بشراء والده أو ولده طيبُ نفس منه بعتقهم؛ لأن شراءهم سببٌ لعتقهم، ومن رضي بالسبب رضي بالمسبب؛ لأن من رضي ببيع ملكه فقد رضي بزوال ملكه عنه، فكذلك ههنا؛ علىٰ أن هذا خبر عام وخبرنا خاص، فكان مقدمًا عليه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥) عن سمرة رضي الله عنه.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «لا يجزي ولدٌ والدَه إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه» وهذا يقتضي أن يعتقه بنفسه، فهو أن معناه أن يعتق بالشراء، كما روي عنه ﷺ أنه قال: «**الناسُ غاديان بائع نفسه فموبقها، ومشتر نفسه فمعتقها**»(١) يريد بعتقها نفس الشراء، فكذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم باستصحاب الحال، فهو أن مِن أصحابِنا مَن لم يقبل الاحتجاج به، وقال: هذا قياس؛ لأنه قاس ما بعد الملك علىٰ حال الشراء، وداودُ لا يقول بالقياس الذي [فيه علة تجمع بين الأصل والفرع، فكيف بالقياس الذي](٢) لا علة فيه؛ ولأن الحالة التي اختلفنا فيها غير الحالة التي هي موضع الإجماع، فلم يجز أن تُجعل إحداهما كالأخرىٰ؛ لأن الإجماع حصل فِي حال الشراء، فثبت الملكُ، ولم يجمع علىٰ ما بعده، فكان مخالفًا له، فبطل الاحتجاج به، ومِن أصحابِنا مَن يَقبل استصحاب الحال، فعلىٰ هذا يقول لداود: قد أقمنا دليلًا علىٰ أن ملكه يزول عنهم بعد الشراء فوجب أن يصح ما قلناه.

• فَصْلٌ •

وأما أبو حنيفة فإنه احتج بما روىٰ سمرة بن جندب رضي الله عنه عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»(٣)، وروي: «**فقد عتق عليه**»(٤)، وهذا نصٌّ.

ومن القياس أنه ذو رحم محرم منه من جهة النسب، فوجب أن يعتق

---

(١) أخرجه أحمد (١٥٢٨٤) عن جابر رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٥٢٤)، وأبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥).

(٤) أخرجه أحمد (٢٠٢٠٤).

عليه إذا ملكه، أصله: الوالدون والمولودون.

وأيضًا، فإنها قرابة يتعلَّقُ بها تحريم المناكحة، فوجب أن يتعلَّقَ بها العتق، أصله: ما ذكرناه.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»[١]، وهذا لا تطيب نفسه بأن يعتق عليه ذوو رحمه، فوجب أن لا يعتقوا عليه إلا فِي الموضع الذي قام عليه الدليل.

وأيضًا، من القياس أنه لا يقفُ علىٰ عتق المُكاتَب إذا قاله، فوجب أن لا يعتق عليه إلا في الموضع الذي قام عليه الدليل.

وأيضًا من القياس أنه لا يقف علىٰ عتق المُكاتَب إذا أقاله، فوجب أن لا يعتق علىٰ الحر بالملك، أصلُه: بنو عمه وبنو خاله، وقد يجوزُ للمُكاتَب عتقه إذا ملكه فلا يعتق علىٰ الحر.

وأيضًا، فإنها قرابة لا يتعلَّقُ بها ردُّ الشهادة، أو لا تمنع من جريان[٢] القصاص فِي الطرفين، أو لا يتعلَّقُ بها وجوبُ النفقة مع اختلاف الدينين، فوجب أن لا يتعلَّقَ بها العتق، أصله: ما ذكرناه.

فأما الجوابُ عن حديث سمرة، فهو أنه يرويه حمادُ بن سلمة، عن قتادة، عن الحسن البصري، عن سمرة، والحسنُ لم يسمعْ من سمرة إلا حديثًا واحدًا، وهو حديث العقيقة[٣]، فيكون مرسلًا، ونحن لا نقول بالمراسيل،

---

(١) أخرجه أحمد (٢١٠٨٢) عن عمرو بن يثربي رضي الله عنه.

(٢) في (ق): «جواز».

(٣) رواية الحسن عن سمرة بن جندب في «صحيح البخاري» وقد روي عنه نسخة كبيرة غالبها في السنن الأربعة، وعند علي بن المديني أن كلها سماع، وكذلك حكىٰ الترمذي عن البخاري نحو هذا، وقال يحيىٰ بن سعيد القطان وجماعة كثيرون: هي كتاب، وذلك لا يقتضي =

وإن صح حملناه علىٰ الوالدين والمولودين بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ الوالدين والمولودين، فهو أن المعنىٰ فيهم، أنهم يقفون علىٰ عتق المكاتب، ولا يجوزُ له بيعُهم، فلهذا يعتقون علىٰ الحر، وليس كذلك من سواهم، فإن المُكاتَب إذا ملكهم يجوز له بيعُهم فجاز للحرِّ أيضًا بيعُهم.

وعلىٰ أن قولهم: «**ذو رحم محرم**» لا يصح إلا للذكر والأنثىٰ، ولا يصحُّ للذكرين ولا للأنثيين؛ لا أن الأجنبيَّ من الأجنبيِّ ذو رحم محرم، فإذا كان كذلك لم يكن له تأثير فِي الأصل؛ لأن العتق لا فرق بين أن يكون بين ذكرين وبين أنثيين، وبين ذكر وأنثىٰ فِي أن يحصل العتق.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم الثاني، فهو أن تحريم المناكحة لا يُستعمل أيضًا إلا بين الذكر والأنثىٰ فقط، وإذا كان كذلك لم يكن له تأثير فِي الأصل علىٰ ما بيناه، والمعارضة فيه كهي فيما قبله.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمنْ مَلَكَ شِقْصًا مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ بِغَيْرِ المِيرَاثِ قُوِّمَ عَلَيْهِ مَا بَقِيَ إنْ كَانَ مُوسِرًا، وَرُقَّ بَاقِيهِ إنْ كَانَ مُعْسِرًا، وَإِنْ قَدَّرَ مِنْهُ شِقْصًا عَتَقَ وَلَمْ يُقَوَّمْ عَلَيْهِ)[١].

= الانقطاع، وفي «مسند أحمد» عن حميد الطويل قال: جاء رجل إلىٰ الحسن البصري فقال إن عبدًا له أبق وأنه نذر إن قدر عليه أن يقطع يده، فقال الحسن: حدثنا سمرة، قال: قل ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة إلا أمر فيها بالصدقة ونهىٰ عن المثلة؛ وهذا يقتضي سماعه من سمرة لغير حديث العقيقة، والله أعلم.. ينظر: جامع التحصيل في أحكام المراسيل (ص ١٦٥).

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٠).

وهذا صحيحٌ.. إذا ثبت ما ذكرناه من أن الإنسان يعتق عليه آباؤه وأولاده إذا ملكهم، فأما إذا ملك شِقْصًا من أحدهم، فإنه يعتق عليه القدر الذي ملكه بعوض أو غير عوض، وسواء ملكه باختياره أو بغير اختياره، مثل أن يدخل فِي ملكه بالإرث؛ لأنه إذا ملك جميعه يُعتق عليه، فإذا ملك شِقْصًا منه وجب أن يعتق؛ لأن العلة فيه أنه ملكه ملكًا تامًّا فيعتق عليه.

ثم ينظر، فإن كان قد ملكه باختياره وكان معسرًا لم يُقوَّمُ عليه، وإنما[1] كان كذلك لأن التقويمَ إنما وجب لإزالة الضرر عن شريكِه.

فإذا كان هذا معسرًا فلو قلنا إنه يُقَوَّمُ ويسري العتقُ فِي الجميع لأعتقنا ملكَ شريكه وحصلتْ قيمته له فِي ذمة مفلسٍ، فكان فِي ذلك إضرارٌ به فكانت المصلحة فِي ترك نصفه رقيقًا له.

وأما إذا كان موسرًا فإن النصف الآخر يُعتق عليه.

وهل يُعتق فِي الحال أو بعد أداء القيمة؟ قد بيناه فيما مضىٰ فأغنىٰ عن الإعادة.

فإذا ثبتت السِّراية فإنه يُقوَّمُ عليه ما بقي، وإنما كان كذلك لأن اختيار تملك هذا الشقص اختيار للمعتق، واختيار السبب اختيار المسبب، كما أنه مَن قبَّل فِي صومه فأنزل فإنه يفطر، ويكون اختياره للقُبْلة اختيارًا للإنزال، وكذلك من جرح رجلًا وسرىٰ إلىٰ نفسه فإن اختياره لجرحه اختيارٌ لقتله، فكذلك ههنا.

فإن قيل: كان يجبُ أن يقوموا عليه ما بقي إلا أن يكون قد حصل له ذلك بمعاوضة فأما ما يحصلُ له بغير معاوضة مثل الهبة وغيرها، فيجب ألا يُقوَّمُ

---

(١) في (ق): «وأما».

عليه؛ لأن المقصود من ذلك إزالة الضرر كما قلتم فِي الشُّفعة إن الشفيع يأخذ الشِّقص من المشتري إذا كان قد ملكه بمعاوضة، فأما إذا كان قد ملكه بهبة أو وصية، فإنه لا يكون للشفيع أخذه منه.

فالجوابُ: أن الشِّقْصَ إنما لم يثبت فيه الشُّفعة إذا حصل بغير معاوضة؛ لأن المشتري يرجعُ علىٰ الشفيع بالعوض المسمىٰ فِي العقد، والعوضُ المسمىٰ لا يحصلُ إلا فِي المعاوضات، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الباقي إنما يُعتق عليه بالقيمة، والتقويمُ ممكنٌ فِي كل حال، فدل علىٰ الفرق بينهما، أو نقول: إن التقويمَ إنما وجب لأجل الملك وإزالة الضرر، وهذا لا يختصُّ بالمعاوضات، وإنما يختصُّ بكل ملك، فبطل هذا السؤال.

وأما إذا دخل فِي ملكه بالميراث فإنه يُعتق ما ملك منه علىٰ ما بيناه قبله، ولا يُعتق عليه ما بقي؛ لأنه دخل فِي ملكه بغير اختياره فلم يكن اختيارًا للعتق، ويخالفُ هذا ما قبله؛ لأنه لما اختار ملك ذلك البعض كان اختيارًا للعتق، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلو وَهَبَ لِصَبِيٍّ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ أَوْ أَوْصَى لَهُ، وَلَهُ وَصِيٌّ كَانَ عَلَيْهِ قَبُولُ هَذَا كُلِّهِ وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ)[1] الباب إلى آخره.

وهذا صحيحٌ.. إذا كان صبيٌّ أو مجنونٌ وله وليٌّ ووهب له أبوه، فإنه إن كان معسرًا، فإنه يجبُ علىٰ وليِّه قبولُ الهبة؛ لأنه لا ضرر فيه علىٰ الصبي، وله فيه منفعةٌ وجمال، لأنه لا يحتاج إلىٰ إخراج شيء من ماله فِي مقابلته

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣٠).

ويتجمَّلُ بحرمة أبيه، لأنه إذا ملكه عتق عليه، وإنما كان له منفعة من كسبه[(١)] وتربيته وحنوه عليه وشفقته.

فإن امتنع وليُّه من قبول الهبة قبِلها الحاكم؛ لأن الحاكم نُصب لاستيفاء حقوق الناس.

وإن كان موسرًا فإن الأب لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون زمِنًا أو صحيحًا.

فإن كان زمِنًا لم يجز للوليِّ قبول هبته؛ لأن فِي ذلك إضرارًا بمال الصبي؛ لأنه إذا قبِله وجبت نفقتُه فِي مال ابنِهِ[(٢)].

وإن كان صحيحًا فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون له كسبٌ أو لا كسب له.

فإن كان له كسبٌ قبِله؛ لأنه لا يلزمُه نفقته، وإن لم يكن له كسبٌ فللشَّافِعِيِّ فِي وجوب[(٣)] نفقة الأب الصحيح المعسر قولان؛ أحدهما: أنها واجبة علىٰ الابن، والثاني: لا تجب.

فإذا قلنا إنها لا تجبُ فإنه يجبُ علىٰ الوليِّ قبوله، وإذا قلنا إنها تجب لم يجب علىٰ الوليِّ قبولُه لما فيه من الإضرار بماله.

هذا إذا وهب له جميع ابنه، فأما إذا وهب له بعضه، فإن كان الصبيُّ معسرًا وجب قبوله؛ لأنه لا ضرر عليه فيه لأن الباقي لا يُقوَّمُ عليه.

وإن كان موسرًا فإنه يُنظر، فإن كان الأبُ زمِنًا لم يجب عليه قبولُه لأجل

---

(١) في (ق): «كسب».

(٢) في (ف، ق): «الصبي».

(٣) في (ق): «لزوم».

وجوب نفقته من مال الصبي.

وإن لم يكن الأبُ زمنًا وإنما كان صحيحًا، فإنه مبنيٌّ علىٰ وجوب نفقته.

فإذا قلنا إن نفقته تجبُ - وإن كان صحيحًا - لم يجز له قبوله لما ذكرنا.

وإذا قلنا إن الأب إذا كان صحيحًا لا يجبُ علىٰ الولد نفقته فهل يقبله الوليُّ أم لا؟ اختلف قولُ الشافعيِّ فيه:

فقال فِي أحد قوليه: لا يقبله الولي؛ لأن قبوله جُعِل بمنزلة قبول الصبي، وجُعِل اختياره لذلك بمنزلة اختياره، فإذا قبِل البعضَ عتق عليه، وقُوِّم الباقي، كما إذا كان بالغًا وباشره بالعتق.

وقال فِي القول الآخر إنه يقبله، ويُعتق عليه ما ملك منه، ولا يُقوَّمُ عليه الباقي؛ لأن الولي إذا قبِله دخل فِي ملك الصبي بغير اختياره، وعتق عليه بغير اختياره، فهو كما لو ملكه بالإرث، والله أعلم.



باب ما جاء في الولاء

الأصلُ فِي ثبوت الولاء للمعتق قوله تعالىٰ: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِأَبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ﴾ وهذا نصٌّ؛ لأنهم كانوا فِي الجاهلية وفي صدر الإسلام يعتقون الغلام ويتبنونه، فكان يُنسب الواحدُ منهم فِي الولادة إلىٰ معتقِهِ ومتبنيه، ويثبتون لأنفسهم عليه الولاء، فنسخ الله تعالىٰ بهذه الآية التبني وأثبت الولاء.

ومن السنة: ما روىٰ الشافعيُّ[1]، عن محمد بن الحسن، عن أبي يوسف يعقوب، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الولاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النسبِ لا يباع ولا يوهب**».

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قضىٰ رسولُ الله ﷺ أن الولاء لمن أعتق[2]، وهذا نصٌّ.

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها لما أرادت أن تشتري بريرةَ لتعتقها شَرَط أهلُها أن يكون ولاؤها لهم، فامتنعت من شرائها، وذكرتْ ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «**لا يضرُّكِ ذلك، إنما الولاءُ لمن أعتق**»[3].

وروي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ما بالُ قوم يشترطون شروطًا ليست فِي كتاب الله، ألا كلُّ شرطٍ ليس فِي كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائةَ شرطٍ،**

---

(١) في مسنده (١٠٩٠).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٦٢).

(٣) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤).

فشرطُ الله أوثقُ، وقضاءُ الله أحقُّ، وإنما الولاءُ لمن أعتق»[١].

وروت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنه ﷺ قال: «**الولاءُ لمن وَزَنَ الثمنَ، وولي النِّعمة**»[٢]، وروت عنه ﷺ أنه قال: «**الولاءُ لمن أعطىٰ الوَرِقَ**»[٣].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَالَّذِي أَسْلَمَ النَّصْرَانِيُّ عَلَى يَدَيْهِ لَيْسَ بِمُعْتِقٍ وَلَا وَلَاءَ لَهُ)[٤].

وهذا صحيحٌ.. إذا أسلم نصراني علىٰ يدِ رجلٍ مسلم، لم يثبت له عليه ولاءٌ، وبه قال جميع الفقهاء، إلا إسحاق بن راهويه، فإنه قال: يثبتُ له عليه ولاء كما يثبت للمعتِقِ علىٰ من أعتقه، وهو مذهب عمر بن عبد العزيز رَحِمَهُ اللَّهُ.

واحتجَّ بما روىٰ تميمٌ الداريُّ، قال: سألتُ رسول الله ﷺ فقلت: ما السُّنة فِي الرجل يُسلم علىٰ يد رجل من المسلمين؟ فقال: «**هو أحقُّ بمحياه ومماته**»[٥]، وهذا نصٌّ.

ودليلُنا ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إنما الولاءُ لمن أعتق**»[٦]، ومنه دليلان:

أحدهما: أنه قال: «**إنما**» وهذا اللفظُ للحصر، فدل علىٰ أنه لا ولاء

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩١٦).

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٦٠)، وهو رواية للحديث السابق.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٧٥٢)، وأبو داود (٢٩١٨)، والترمذي (٢١١٢).

(٦) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها.

بحال إلا لمعتق، كما قالوا: «إنما مالُ فلان الماشية» ويكون معناه: لا مال له غيرها.

والثاني: أن دليل خطابه يدلُّ علىٰ أن غير المعتق لا يكون له ولاء، وروي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «إن الولاء» ولفظةُ «إن» للتحقيق.

ولأن هذا المذهبَ خلافُ إجماع المسلمين؛ لأنه لم ينقل عن أحدٍ من أهل العلم ما ذهب إليه، فيكون إحداثَ قول آخر، وهذا لا يجوز.

وأيضًا، فإن المعتق إنما يثبت له علىٰ معتقه ولاء؛ لأنه أخرجه من ذل الرقِّ إلىٰ عز العتق، فهو وليُّ نعمته؛ لأن العبد لم يمكنه أن يعتق نفسه من سيده، وهذا النصراني يمكنه أن يُسلم بغير أحد، فدل علىٰ الفرق بينهما.

ويمكن أن نحرر ههنا علة، فيقال: ليس بمعتقه، فلا يثبت له عليه ولاء، أصله: إذا علمه القرآن أو الفقه.

وأما الجوابُ عن حديث تميم الداري، فليس فيه صريح نطق أن الولاء له، وخبرنا فصريح بأن الولاء لمن أعتق، فكان الصريحُ المفسَّر أولىٰ من المجمل، ولأن معنىٰ قوله: «هو أحق بمحياه ومماته» يعني فِي نصرته وتوليه أمره، ويكون إذا مات أحقَّ به من غيره فِي الصلاة عليه وتجهيزه إلىٰ قبره.

• فَصْلٌ •

إذا والىٰ رجلٌ رجلًا فقال: مالي مالُك، ودمي دمُك، ترثُني وأرثُك، وتنصرُنِي وأنصرُك، فإنه إذا مات لم يرثه، وبه قال مالكٌ والأوزاعي والشعبي.

وقال أبو حنيفة: يرث أحدُهما الآخرَ إن كان لا وارثَ لأحدهما من النسب، وبه قال النخعي.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: وسمعتُ أبا عبد الله الجرجانِي[1] يقول: لا نحتاجُ إلىٰ هذه الشرائط كلِّها، ويكفي أن يعقد الولاء معه بأن يقول «ترثني وأرثك»، ويثبت الميراثُ بذلك.

وقال أبو حنيفة: لهما أن يفسخاه متىٰ شاءوا[2]، إلا أن يعقل أحدهما عن الآخر جنايته، فيلزم العقل، ولا يكون لأحدهما فسخه.

واحتجَّ بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] وهذا نصٌّ.

ومن طريق المعنىٰ أن الناس قد كانوا يتوارثون بالحلف والنصرة، فمن ادعىٰ فسخه فعليه الدليل.

وأيضًا، فإنه إذا لم يكن له نسبٌ فإن ماله لا يتعلَّقُ به حقُّ أحد، فإذا والىٰ رجلًا فقال له: «ترثني وارثك»، كان كالوصية له بماله، فوجب أن يُصرف إليه كما إذا أوصىٰ بثلث ماله لرجل، فإنه يُصرف إليه؛ لأنه لا يتعلَّقُ به حق أحد، فكذلك جميع المال.

وأيضًا، فإن المرأة والرجل يتوارثان بالولاء والنسب وعقد النكاح، فيجب أن يتوارث الرجلان والمرأتان بثلاثة أسباب أيضًا، بالولاء والنسب وعقد الحلف والنصرة؛ لأنه ليس ههنا عقد غيره يورث به.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ما بالُ قوم يشترطون شروطًا ليست فِي كتاب الله، ألا كلُّ شرطٍ ليس فِي كتاب الله تعالىٰ فهو باطل، وإن كان مائةَ شرط، شرطُ الله أوثقُ، وقضاءُ الله أحقُّ، وإنما الولاءُ لمن**

---

(١) محمد بن يحيىٰ بن مهدي أبو عبد الله، الجرجاني الفقيه الحنفي، ترجمته في المقدمة.

(٢) في (ق): «يفسحه متىٰ شاء».

أعتق»[١]. وهذا اللفظ للحصر علىٰ ما بيناه قبلُ، ودليلُ خطاب هذا الخبر يدلُّ علىٰ ما قلناه.

وأيضًا، ما روىٰ جبير بن مطعم عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا حلف فِي الإسلام**»[٢]، وهذا نصٌّ.

ومن القياس أن كل معنىٰ لا يورث به مع وجود النسب لا يورث به مع عدمه، أصله: الجواز والرضاع، وكونه ممن يسلم علىٰ يديه.

فإن قيل: هذا ينتقض بالولي[٣] المعتق، فإنه لا يرثُ مع وجود النسب؛ لأنه لو مات وخلف مولًىٰ وأختًا، فإن للأخت النصف، والباقي للمولىٰ، وكذلك لو خلف أمًّا كان لها الثلثُ والباقي للمولىٰ.

فإن قيل: ينتقض بالمسلمين، فإنهم يرثونه إذا لم يكن له نسب.

فالجوابُ: أنهم قد يرثون مع ذوي الأنساب علىٰ ما بيناه فِي المولىٰ المعتق، ويُعبر عن هذه العلة، فيقال: من لا يرث مع ذوي الأرحام لم يرث بحال، أصله: ما ذكرنا.

ولباقي هذه المسألة طريقةٌ أخرىٰ، وهو أن يدل علىٰ أنه إذا مات ولا وارث له، كان لماله مصرفٌ مستحقٌّ وهو بيتُ المال، وإذا كان لماله مصرفٌ مستحقٌّ وجب أن لا يكون له صرْفُه إلىٰ غيره بالحلف والنصرة. أصلُه: إذا كان له وارث من النسب.

ولنا فيها طريقةٌ أخرىٰ، وهو أن يدل علىٰ أنه إذا مات ولا وارث له، فإن

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه مسلم (٢٥٣٠).

(٣) في (ق): «منتقض بمال».

المسلمين ورثته.

والدليلُ علىٰ ذلك أنهم يغفلون عنه، فوجب أن يكونوا ورثته، فإذا ثبت أنهم ورثته كانوا مقدمين علىٰ الموالاة للحلف والنصرة.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنها منسوخة، الدليلُ عليه ما روىٰ عكرمةُ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣٣] كان الرجلُ يحالف الرجل ليس بينهما نسبٌ فيرث أحدهما الآخر، فنسخ ذلك بقوله تعالىٰ فِي الأنفال: ﴿وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ﴾ فإذا كان كذلك بطل الاحتجاج بها.

وجوابٌ آخر، وهو أن هذه الآية قد قرئت: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ (بتخفيف القاف)[١]، فيكون ذلك من عقد اليمين بالله تعالىٰ؛ لأن هذه الآية نزلت فِي أبي بكر الصديق رضي الله عنه[٢]؛ لأنه كان قد حلف بالله تعالىٰ أن لا يبر ابنه عبد الرحمن من ماله ولا يدفع إليه من ماله شيئًا، ويقال: إنه كان يعقه، فلما أسلم ورجع إلىٰ أبيه؛ أنزل الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] والذي يدل عليه أنه ذكر اليمين فيه، وأجمعنا علىٰ أنه لم يرد به اليد التي هي الجارحة؛ لأن الموالاة تنعقد عندهم بغير يد، فيجب أن يحمل ذكر اليمين علىٰ معنىً يفيد ذكرها فيه، فدل علىٰ ما قلناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهم كانوا فِي الإسلام يتوارثون بالحلف والنصرة ولم ينسخ ذلك، فقد روينا عن ابن عباس أن الآية التي فِي سورة الأنفال

---

(١) في (ق): «بالتخفيف».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٢٣).

نسخت ذلك، وعلىٰ أنَّا روينا عن جبير بن مطعم أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لا حِلْف فِي الإسلام**»(١).

وأما قولُهُم إنه يجري مجرىٰ الوصية وماله لا يتعلَّقُ به حقُّ أحد، فهو كثلثه، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ أنه لا يتعلَّقُ به حقُّ أحد، وإنما حقُّ المسلمين يتعلَّقُ به.

فإن قيل: لا يتعلَّقُ به حقُّ أحد بعينه.

فالجوابُ: أنه لا فرق بين أن يكون المستحقُّ معينًا أو غير معين، ألا ترىٰ أن من عليه دينٌ لا فرق بين أن يكون لواحد بعينه أو يكون دينًا لجماعة المسلمين، [بأن يكون قد سرق من بيت المال مالًا، أو آلة من مسجد، فيكون الحقُّ عليه لجماعة المسلمين](٢).

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الرجل والمرأة يتوارثان بثلاثة أسباب، وكذلك الرجلان والمرأتان، فهو أن المرأة لما ورثت بالولاء والنسب والنكاح لم يسقط ميراثُها مع ذوي الأنساب، وليس كذلك الإرث بالموالاةِ والحِلف والنُّصرة، فإنه لما لم يستحق به مع ذوي الأنساب وجب أن لا يستحق به بحال.

وجوابٌ آخر، وهو أن المرأة مع الرجل مخالفة للرجلين والمرأتين؛ لأن المرأة مع الرجل يتوارثان بأربعة أسباب بالولاء والنسب وعقد النكاح وعقد الحِلْفِ والنصرة، والرجلان والمرأتان يتوارثان بثلاثة أسباب؛ بالولاء والنسب وهذا العقد، فدل علىٰ الفرق بينهما.

---

(١) أخرجه مسلم (٢٥٣٠).

(٢) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

إذا وجد رجلٌ وامرأةٌ لقيطًا، فإنهم لا يثبت لهم عليه ولاءٌ ولا يرثونه، وبه قال جميعُ الفقهاء.

وقال بعضُهم: ترثه المرأة إذا التقطته، **واحتجَّ** بما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**يجوزُ للمرأة مواريثُ ثلاثة؛ عتيقُها ولقيطُها والولدُ الذي لاعنتْ عليه**»(١)، وهذا نصٌّ.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لرجل وَجَدَ لقيطًا: لك ولاؤه وعلينا نفقتُه(٢)، ولا يُعرف له مخالف.

وهذا لا حجة فيه، **ودليلُنا** قوله ﷺ: «**إنما الولاءُ لمن أعطىٰ الثَّمَنَ وولي النعمة**»(٣)، وروي أنه قال: «**إنما الولاءُ لمن أَعتق**»(٤) وهذا ليس بمعتق لهذا اللقيط، فلم يثبت له عليه ولاءٌ.

ومن القياس أن الالتقاط معنىً لا يورث به مع وجود النسب، فلم يورث به عدمه، أصله: معنىٰ الجواز والرضاع ومن يسلم علىٰ يديه.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «**يجوز للمرأة مواريث ثلاثة**» فهو أن أصحابنا قالوا: هذا أراد به إذا ادعت نسبه فتحوز قدرَ حقِّها من ميراثه، وهو الثلث.

فإن قيل: فإذا أراد به تحوز قدْرَ حقِّها من ميراثه، فما يكون فائدة

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٧٤٢)، وأبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥) عن واثلة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٧/ ٢٤٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٩١٦) عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٦٠)، وهو رواية للحديث السابق.

تخصيصه باللقيط؟

فالجوابُ أنه إنما قال ذلك ليعلمها أن ميراثها لا يسقطُ لأجل سقوط حقِّ أبيه من ميراثه، ولهذا خص الولد الذي لاعنت عليه والعبد الذي تعتقه.

وأما الجوابُ عن حديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فهو أنه أراد بالولاء أنه أحقُّ به فِي نصرته والعناية به والاختصاص بأمره، فأما الولاءُ الذي يستحق به الميراث فإنه لم يرد به أن القياس مقدَّم علىٰ قولِ الواحِدِ من الصحابة، فبطل ما قاله هذا القائل، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْلِمٌ نَصْرَانِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا مُسْلِمًا فَالْوَلَاءُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، وَلَا يَتَوَارَثَانِ، لِاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَلَا يَقْطَعُ اخْتِلَافُ الدِّينِ الْوَلَاءَ كَمَا لَا يَقْطَعُ النَّسَبَ قَالَ اللهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ: ﴿وَنَادَىٰ نُوحٌ ٱبْنَهُۥ﴾ وقال سبحانه: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِيمُ لِأَبِيهِ ءَازَرَ﴾ فَلَمْ يَقْطَعْ النَّسَبَ لِاخْتِلَافِ الدِّينِ وَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ)[١].

وهذا صحيحٌ.. إذا أعتق مسلمٌ عبدًا له نصرانيًّا أو يهوديًّا ثبت له عليه ولاء، فإن أسلم ورثه بالولاء، وإن مات علىٰ دين اليهودية أو النصرانية لم يرثه المسلم بحال، والولاءُ ثابتٌ إلا أن يسلم فيرثه، وبه قال أبو حنيفة.

وقال سفيانُ الثوري: يثبت له عليه (ولاء، ويرثه)[٢] إذا مات وإن لم يسلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

(٢) في (ص، ق): «ولا يرثه» وهو غلط.

وقال مالكٌ: لا يثبتُ له علىٰ الكافر ولاءٌ ولا يرثه بحال، وإن أسلم بعد ذلك.

واحتجَّ من نصر قول سفيان بما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إنما الولاءُ لمن أعتق**»(١) ولم يفرِّق بين أن يكون المعتقُ مسلمًا أو كافرًا، فهو علىٰ عمومه؛ ولأن الولاء لا يفيدُ أكثر من الإرث، فلما أجمعنا علىٰ أن ولاءه ثابتٌ عليه وجب أن يرثه، ولا يمنع ذلك اختلاف الدين.

وهذا غلطٌ؛ لما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يتوارث أهل ملتين شتىٰ**»(٢) وقوله ﷺ: «**لا يرث المسلمُ الكافرَ، ولا الكافرُ المسلمَ**»(٣)، وهذا نصٌّ؛ ولأنه ميراث يثبت مع اتفاق الدينين فوجب أن لا يثبت مع اختلافهما. أصله الميراث بالقرابة؛ ولأن الميراث يستحق بسببين، أحدهما: الميراث، والثاني: الولاء، وقد أجمعنا علىٰ أنه لا يمتنع أن يثبت النسبُ وإن لم يثبت أحكامُه، فكذلك يثبتُ الولاء وإن لم تثبت أحكامه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «الولاءُ لمن أعتق»، فهو أنَّا نقولُ بذلك؛ لأنَّا نثبتُ الولاء لمن يعتق، وإنما نمنعه من الميراث فِي الحال؛ لاختلاف الدينين، وليس فِي الخبر ما يدلُّ علىٰ أنه يرثه، فلا حجة فيه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الولاء لا يفيد أكثر من الإرث، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ ذلك، بل الولاءُ مثل النسب، فإن للولاء أحكامًا كثيرة تتعلق به، كما أن للنسب أحكامًا كثيرة تتعلق به، فلا يمتنع أن يثبت الولاءُ وإن لم تثبتْ أحكامه، كما أن النسبَ يثبتُ وإن لم تثبت أحكامه.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٧٣١)، وأبو داود (٢٩١١) عن ابن عمرو رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

• فَصْلٌ •

وأما مالكٌ، فاحتج بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ فقطع الولاية بين المسلمين والكافرين، فلا يجوزُ أن يكون وليُّ الكافر إلا كافرًا، و[لا يكون](١) وليُّ المسلم إلا مسلمًا.

ومن طريق المعنىٰ أن الولاء لا يفيد أكثر من الميراث والتزويج، وأجمعنا علىٰ أنه لا يرثه ولا يزوجه إذا كان مكافئًا، فدل علىٰ أن ولاءه لم يثبت؛ لأنه لم يثبت شيءٌ من أحكامه.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا قوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»(٢) ولم يفرِّق بين أن يكون مسلمًا أو كافرًا، فهو علىٰ عمومه.

وروت عائشة رضي الله عنها أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**الولاءُ لمن أعطىٰ الثَّمَنَ وولي النعمة**»(٣)، وهذا نصٌّ؛ لأنه أعطىٰ ثمنه وولي [نعمته فأعتقه، فيجب أن يثبت له ولاؤه.

ومن القياس أنه ولي](٤) النعمة بالعتق، فوجب أن يثبت له ولاؤه، أصله: إذا كان العبد مسلمًا.

وأيضًا، فإن الولاء سببٌ يورث به، فاختلافُ الدين لم يمنع من ثبوته، أصله: النسب.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٩١٦).

(٤) ليس في (ق).

فأما الجوابُ عن الآيات، فهو أن المراد بها قطعُ الولاية بين المسلم والكافر، وعندنا أنه لا يجوز أن يكون المسلم وليًّا للكافر ولا الكافر وليًّا للمسلم، وأما أن يكون المسلمُ مولىٰ للكافر فليس فِي الآية ما يدل علىٰ منعه من ذلك؛ لأن كونه مولىٰ غير كونه وليًّا، فلم يكن فيها حجة.

وأما الجوابُ عن قوله إن النكاح والميراث حكمان يفيدُهما الموت، فإذا لم يثبتا لم يثبت الولاء، فهو أنهما إن لم يثبتا فِي الحال ثبتا بعد ذلك إذا أسلم العبد، كما أن النسب له أحكام لا تثبت فِي الحال وإن ثبت النسب، واختلافُ الدين لا يمنع من ثبوت النسب، قال تعالىٰ: ﴿وَنَادَىٰ نُوحٌ ٱبْنَهُۥ﴾ فأثبت بنوته، وكان ابنه كافرًا، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِيمُ لِأَبِيهِ ءَازَرَ﴾ فجعله أبًا له وإن كان كافرًا، فكذلك فِي مسألتنا، لا يمنع أن يثبتَ الولاءُ وإن لم تثبتْ أحكامُه، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً فَهُوَ مُعْتِقٌ وَلَهُ الْوَلَاءُ)(١).

وهذا صحيحٌ.. إذا أعتق رجلٌ عبده سائبةً يثبتُ له عليه ولاءٌ [ويرثه إن مات، وقوله «أنت حر سائبة» لا يمنع ذلك من ثبوت ولائه عليه.

وقال مالك: إذا أعتقه سائبة لم يثبت له عليه ولاء](٢).

واحتجَّ من نصره بما روي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قال: السائبةُ ليومها، ومعناه إلىٰ يوم القيامة(٣)، فدل علىٰ أنه مسيب، ولا ولاء عليه إلىٰ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٥٧٤).

يوم القيامة.

وأيضًا، فإن الاعتبار بلفظ المعتق وبالجهة التي أعتق عنها، فإذا كان كذلك وجب أن لا يثبت له عليه ولاؤه؛ لأنه أعتقه علىٰ أن لا ولاء له، ألا ترىٰ أنه إذا أعتق عن رجل عبد نفسه بإذن الرجل يثبتُ الولاءُ لذلك الرجل لأجل اعتبار لفظه والجهة التي حصل العتقُ عنها، فكذلك ههنا.

وأيضًا، قال أصحاب مالك: إن من أعتق عبده عن غيره بغير إذنه يثبتُ ولاؤه لمن أعتقه عنه، فإذا أعتقه سائبةً فكأنه جعل ولاءه لجميع المسلمين، فلم يكن هو مولىٰ له، وصار ولاؤه مشتركًا بين سائر المسلمين.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا جميعُ ما ذكرناه من عموم الأخبار التي رويناها عنِ النبيِّ ﷺ، ثم نقول: إن ولي النعمة نعمتُه العتقُ، فوجب أن يثبتَ له عليه ولاء، أصله: إذا لم يعتقه سائبة.

وأيضًا، فإن أصحابنا قالوا عند مالك أنه لو قال لبعده «أنت حر لا ولاء لي عليك»، [أو «علىٰ أن لا ولاء لي عليك»][1]، لم يمنع ذلك من ثبوت الولاء عليه، فإذا كان صريحُ قطْع الولاء لا يؤثر فِي قطعه، فقوله «أنت سائبة»، كنايةٌ فيه، فأولىٰ أن لا يقطع الولاء، وهذا كما لو قال رجلٌ لامرأته «أنتِ طالق، ولا رجعة لي عليك»، أو «علىٰ أن لا رجعةَ لي عليك»؛ وقع الطلاق، وكان له رجعتُها متىٰ شاء فِي عدتها، فكذلك ههنا، ولا فرق بينهما.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِ عمر رضي الله عنه السائبةُ ليومها، فهو أن معناه السائبةُ معتقةٌ إلىٰ يوم القيامة، وليس فيه ما يدلُّ علىٰ أن الولاء لا يثبت عليه، علىٰ أن قول الصحابي يُقدم عليه القياس لا سيما مع السنة عنِ النبيِّ ﷺ.

---

(١) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عن قوله إن الاعتبار فِي ثبوت الولاء وحصول العتق باللفظ والجهة، فهو أنه منتقضٌ به إذا قال «أنت حر علىٰ أن لا ولاء لي عليك»، فإنه لا يمنعُ ذلك من ثبوت الولاء وإن كان الاعتبارُ باللفظ والجهة، فبطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن من أصلنا أنه إذا أعتق عبده عن غيره بغير إذنه وقع العتقُ وثبت له عليه ولاء، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ ذلك، ولا يجوزُ أن يعتق أحدٌ عبده عن غيرِه بغير إذنه، فلو أعتق لم يثبت الولاءُ لمن أعتق عنه، ومنتقضٌ بما ذكرناه.

فرع

إذا قال لعبده «أنت سائبة»، فإنه يُرجع فِي تفسيره إليه، فإن نوىٰ به العتقَ عتق ويكون عتقًا بكناية، وإن لم ينوِ به العتقَ لم يعتق لا يختلفُ أصحابنا فيه.

• فَصْلٌ •

إذا أعتق رجلٌ عبده عن غيره، فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون بإذنه أو غير إذنه.

فإن كان بإذنه عتق العبد وكان ولاؤه لمن أعتق عنه، وسواء كان ذلك بجُعْل أو بغير جُعل.

وقال أبو حنيفة: إن كان بجُعل عتق عنه وثبت له ولاؤه، وإن كان بغير جُعْل لم يثبت ولاؤه لمن أعتق عنه.

وقد ذكرنا هذه المسألة فِي «كتاب الظهار»، واستقصينا الكلامَ فيها مع أبي حنيفة، فأغنىٰ عن ذِكره ههنا.

وإن كان قد أعتقه عن غيره بغير إذنه عتق العبد، وثبت ولاؤه لمعتقه،

ولم يثبت لمن أعتق عنه بغير إذنه.

وقال مالك: يثبت ولاؤه لمن أعتق عنه وإن كان بغير إذنه.

واحتجَّ بأن الميت لو أعتق عنه صح ذلك ويثبتُ ولاؤه للميت وإن كان ذلك بغير إذنه، فكذلك ههنا.

ودليلُنا ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إنما الولاءُ لمن أعتق**»[1] وهذا يقتضي أن لا يثبت الولاء لأحدٍ إلا للمعتق، إلا ما قام عليه الدليل.

وأيضًا، ما روى ابن عمر رضي الله عنهما عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الولاءُ لُحمة كلُحمة النسب**»[2].

وأجمعنا على أنه لا يجوز إلحاقُ النسب بالغير بغير إذنه، فكذلك الولاء، ولا فرق بينهما.

ومن القياس: عتقٌ صادف ملكه، فوجب أن يثبت له ولاؤه، أصله: إذا أعتقه عتقًا مطلقًا، فإنَّا أجمعنا على أن ولاءه لم يثبتْ لأحد غيره، فكذلك ههنا، ولا ينتقض به إذا أذن له فِي عتقه؛ لأنه يخرج من ملكه بالإذن، ويصير ملكًا للمعتق عنه.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالعتق عن الميت، فهو إن كان العتقُ واجبًا عليه فإن الشرع يأمر به بعد موته، فإذنُ الشرع قائمٌ مقام إذن الميت، فلهذا ثبت الولاءُ للميت، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه لم يؤذن له فيه من طريق النطق ولا من طريق الشرع، فوجب أن لا يثبتَ ولاؤه لأحدٍ غيره، فدل ذلك على الفرق بينهما.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (١٠٩٠)، وابن حبان (٤٩٥٠).

• فَصْلٌ •

هذا إذا أعتق عبده عن حي، فأما إذا أعتقه عن ميت فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون قد أوصىٰ أو لم يوصِ.

فإن كان قد أوصىٰ به إذا عتق عنه ثبت ولاؤه له؛ لأنه قد وُجِد منه الإذن.

وإن لم يكن قد أوصىٰ به فإن العتق لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون واجبًا عليه أو غير واجب.

فإن لم يكن واجبًا عليه فإنه لا يثبت للميت ولاؤه، ويكون ولاؤه لمعتقِهِ بدليل قوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»(١)، وهذا يقتضي أن لا يثبت الولاءُ إلا للمعتق إلا ما قام عليه الدليل، ولأنه عتق عن غيره بغير إذنه ولا إذنٍ من الشرع لم يثبت ولاؤه لغيره، أصله: إذا أعتق عن حي بغير إذنه.

وإن كان العتقُ واجبًا علىٰ الميت فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون عتقًا معينًا مثل كفارة القتل والظهار، أو كفارة غير معينة مثل كفارة اليمين التي لا يتعينُ فيها العتق، ويكون الإنسانُ مخيرًا فيها بين العتق والإطعام والكسوة.

فإن كانت الكفارة عتقًا معينًا فإنه إذا أعتق عنه ثبت ولاؤه للميت لا يختلفُ أصحابُنا فيه.

وإن كانت كفارةً فيها تخيير فإن أصحابنا اختلفوا فِي الولاء إذا أعتق الرقبة عنه؛ فمنهُم مَن قال: إن ولاءَها لا يثبتُ للميت وإنما يثبتُ للمعتق؛ لأن الرقبة لم تتعين عليه ولم تكن واجبةً وكان مخيرًا بين العتق وغيره، فإذا أعتقها كانت تبرعًا منه، فثبت ولاؤها له دون غيره، ومنهُم مَن قال: هو مخير

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة ﵂.

بين العتق وبين غيره، فإذا اختار العتقَ صار واجبًا عليه؛ لأن المخير بين الأشياء إذا اختار أحدها تعين عليه، وصار واجبًا، فيجب أن يكون الولاء له.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَمَنْ وَرِّثَ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، أَوْ مَاتَ عَنْ أُمِّ وَلَدٍ لَهُ، فَلَهُ وَلَاؤُهُمْ، وَإِنْ لَمْ يُعْتِقْهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ فِي مَعْنَى مَنْ أَعْتَقَ)(١).

وهذا صحيحٌ.. إذا ورث من يعتق عليه مثل آبائه وأبنائه ثم عتق ثبت له ولاؤه؛ لأنه عتق فِي ملكه، ولا فرق بين أن يحصل العتقُ بالمباشرة أو بالسِّراية أو بسبب فِي أن الولاء ثبت له، وعلىٰ هذا إذا كانت له أم ولد فإن ولاءها يثبتُ له، وكذلك مكاتبه ومُدَبَّره.

فإن قيل: أمُّ الولد تعتق بعد موته، فوجب أن لا يثبت له ولاؤها، **فالجوابُ**: أنه وإن كان عتقها بعد الموت فإن سبب العتق قد وُجِد منه قبل الموت، فكان بمنزلة المباشرة للعتق فِي حال الحياة، ولهذا قلنا إن المُكاتَب إذا مات سيدُه قبل استيفاء نجومه فإذا أدىٰ ما عليه إلىٰ الورثة عتق، وكان ولاؤه للميت؛ لأن سببَ العتق وُجد فِي حال الحياة، فكذلك ههنا.

فإن قيل: كان يجبُ إذا وطئ أمته فأتت بولدٍ أن يثبتَ له عليه ولاء؛ لأن سبب عتقه وُجد من جهته، **فالجوابُ** أن هذا الولد لم يمسه الرقُّ، وخُلق فِي الأصل حُرًّا، فلم يثبت الولاء بنفسه، وصار حُرًّا بأبيه، فإذا لم يكن علىٰ أبيه ولاءٌ لم يثبت عليه ولاء، ولا ولاء أمه له إذا مات أبوه، فلم يثبت عليه ولاء، وبالله التوفيق.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَخَذَ أَهْلُ الْفَرَائِضِ فَرَائِضَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَصَبَةُ قَرَابَةٍ مِنْ قِبَلِ الصُّلْبِ كَانَ مَا بَقِيَ لِلْمَوْلَى الْمُعْتَقِ)(١).

وهذا صحيحٌ.. إذا أخذ ذوو الفروض فروضهم؛ كان ما بقي لعصبته بالنسب، فإن لم يكن له عصبةٌ من جهة النسب كان ما بقي للمولىٰ المعتق.

والدليلُ علىٰ صحة هذا ما روي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الولاءُ لُحمةٌ كلُحمة النسب**»(٢)، وقد ثبت أن النسبَ يُورث به، فوجب أن يورث به؛ لأنه ﷺ أخبر أنه بمنزلته، ولكن النسبُ يجبُ أن يقدم عليه؛ لأنه شبَّهه به وجعله فرعًا عليه، والأصلُ أقوىٰ من الفرع.

وأيضًا، روي عن عبد الله بن شداد بن الهاد أنه قال: تدرون ما بنتُ حمزة مني، هي أختي لأمي، فإنها أعتقتْ غلامًا لها، فمات، فترك ابنته وابنة حمزة، فأعطىٰ النبيُّ ﷺ بنتَ حمزة النصفَ وابنه النصف(٣)، وهذا نصٌّ، ولأن المولىٰ عنه وكَّل من يعقل، فوجب أن يرث، أصله: عصباتُه من جهة النسب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ؛ اثْنَانِ لِأُمٍّ وَهَلَكَ [أَحَدُ الِاثْنَيْنِ لِأُمٍّ، وَتَرَكَ مَالًا وَمَوَالِيَ، فَوَرِثَ أَخُوهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ مَالَهُ وَوَلَاءَ مَوَالِيهِ، ثُمَّ هَلَكَ](٤)

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (١٠٩٠)، وابن حبان (٤٩٥٠) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٦٣٦٦).

(٤) ليس في (ق).

الَّذِي وَرِثَ الْمَالَ، وَوَلَاءَ الْمَوْلَى، وَتَرَكَ ابْنَهُ وَأَخَاهُ لِأَبِيهِ، فَقَالَ ابْنُهُ: «قَدْ أَحْرَزْت مَا كَانَ أَبِي أَحْرَزَ»، وَقَالَ أَخُوهُ: «إِنَّمَا أَحْرَزْتَ الْمَالَ وَأَمَّا وَلَاءُ الْمَوَالِي فَلَا») قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (الْأَخُ أحقُّ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي)[١].

وهذا صحيحٌ.. صورةُ هذه المسألة أن يخلِّف رجلٌ ثلاثة بنين، اثنان من أم واحدة، والثالث من أم أخرىٰ، ثم مات أحد اللذَيْنِ من أم واحدة، وخلَّف مالًا ومولىٰ قد أعتقه، فإن المال والولاء لأخيه من أبيه وأمه، وليس لأخيه من أبيه شيء، ثم مات الأخُ الذي حاز الميراثَ والولاءَ، وخلَّف ابنًا، فإن المالَ ينتقل إلىٰ الابن، وولاء المولىٰ المعتق يكون لأخيه من أبيه.

وإنما كان كذلك؛ لأن الولاءَ لا يورث، وإنما يُقَدَّمُ فيه الأقربُ فالأقربُ من العصبات، وأخو المعتق من أبيه أقرب إليه من ابنِهِ[٢]، فكان أولىٰ.

وهذا معنىٰ ما روي عن عمر، وعثمان، وعلي، وزيد، وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهم قالوا: الولاء للكُبْر[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

(٢) في (ص، ف، ق): «أخيه»! وهو تحريف ظاهر.

(٣) أخرجه الدارمي (٣٠٦٥) وابن المنذر (٦٩٥٨- ٦٩٦١) وشرحه فقال: فإذا مات رجل وترك ابنين وترك مولىٰ، فإن ولاءه بينهما، فإن مات أحدهما وخلف ابنًا ثم مات المولىٰ: ففي قول من يجعل الولاء للكبر: يجعل ميراث المولىٰ لابن الميت دون ابن أخيه، وممن قال أن الولاء للكبر: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت..

وبه قال طاوس، وعطاء، والزهري، وقتادة، وابن سيرين، وأبو الزناد، وابن قسيط، وهو قول سفيان الثوري، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد. =

فرع

إذا مات رجلٌ وخلَّف ثلاثةَ بنين، وولاءَ مولىٰ، ثم مات أحدُ البنين وخلَّف ابنًا، ومات الآخر وخلَّف ابنين، ومات الثالثُ وخلَّف ثلاثة بنين، وظهر لجدهم مال، فإن المال يكون بينهم أثلاثًا، للابن الواحد الثلث، وهو حصة أبيه، وللابنين الثلث، وهو حصة أبيهما، وللثلاثة بنين الثلث، وهو حصة أبيهم.

وإن مات ذلك المولىٰ المعتق كان ماله بينهم أسداسًا لكل واحدٍ منهم سدسه؛ وإنما كان كذلك؛ لأنهم يستحقون الولاءَ عن المعتق بأنفسهم فقد استووا فِي القرابة والتعصيب من المعتق، وليس كذلك المال؛ فإنهم يرثون ما ورث آباؤهم وكان المالُ بينهم يُقْسم أثلاثًا، فانتقل كلُّ ثلث إلىٰ من خلَّفه.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ أَوْلَى مِنْ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ)[1].

وهذا صحيحٌ.. إذا مات المعتقُ وخلَّف أخاه من أبيه وأمه، وأخاه من أبيه؛ فإن الأخ من الأب والأم أولىٰ بالولاء، وإنما كان كذلك لأن الجمع بين قرابة الأب والأم بمنزلة التقدم بدرجة.

= وقال أحمد بن حنبل: روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود أنهم قالوا: الولاء للكبر، وهكذا نقول، وهو قول أكثر الناس أحمد يقوله.

وفيه قول ثان وهو: إن الولاء يورث كما يورث المال، فمن أحرز الميراث أحرز الولاء، روي عن الزبير أنه قال: يحوز الولاء الذي يحوز الميراث. وكان شريح يقول: يجري الولاء مجرىٰ المال.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

والدليلُ علىٰ ذلك: أنه أحقُّ بالميراث من الأخ من الأب.

وإذا أوصىٰ رجلٌ بثلثه إلىٰ أقرب الناس إلىٰ فلان، وكان له أخوان، أحدهما من أبيه وأمه، والآخر من أبيه، كان أخوه من أبيه وأمه أولىٰ بالثلث.

فإن قيل: هلا قلتم إن فيه قولين؛ أحدهما: أنهما سواء، والثاني: أن الأخ من الأب والأم أولىٰ كما قلتم فِي ولاية النكاح.

فالجوابُ: أن النساء لا مدخل لهن فِي التزويج، فكان وجودُ قرابة الأم وعدمها سواء، فلم نرجح بها علىٰ أحد القولين، واعتُبِرت قرابة الأب وحده، وهما فِي قرابة الأب سواء، فسُوي بينهما فِي ولاية النكاح، وليس كذلك فِي الولاء، فإن للنساء مدخلًا فيه؛ لأن المرأة تستحقُّ الولاءَ إذا أعتقت، أو أعْتِق من أعتقته، فرجح قرابة الأب بقرابة الأم، وجعل اجتماع القرابتين بمنزلة التقدم بدرجة، كما قلنا فِي الميراث وفي الوصية.

فرع

إذا خلَّف ابني عم، أحدهما أخوه لأمه، قال القاضي أبو حامد: ابن العم الذي هو أخوه لأمه أحقُّ بولاء الموالي لاجتماع القرابتين له، وهذه مسألة غريبة؛ لأنها تخالف الميراث فِي ذلك.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ جَدٌّ وَأَخٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ، فَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي ذَلِكَ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْأَخُ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ بَنُو الْأَخِ وَإِنْ سَفَلُوا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هُمَا سَوَاءٌ)[١].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

وهذا صحيحٌ.. إذا خلَّف المعتق جدًّا من قبِل الأب وأخاه من أبيه وأمه، أو من أمه، ففيه قولان؛ أحدهما: أن الأخ أولىٰ بولاء الموالي، وبه قال مالك، والثاني: أنهما سواء، كما نقول فِي الميراث.

فإذا قلنا إن الأخ أولىٰ فوجهُهُ أنه يُدْلي بالبنوة، والجد يُدْلي بالأبوة؛ لأن الجد أبو الأب، والأخ ابن الأب، والأولاد بالبنوة أقرب؛ لأن أقرب العصبة إلىٰ الميت ابنه، ولهذا نقول: إن المعتق إذا خلَّف أباه وابنه إن الابنَ أولىٰ بالولاء من الأبِ.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا إن الأخ أولىٰ من الجد، فإن ابن الأخ وإن سفل أولىٰ من الجد، وإذا قلنا هما سواء فإن الجدَّ أولىٰ من ابن الأخ، وعلىٰ هذا إذا خلف عمَّه وأبا جدِّه ففيه قولان؛ أحدهما: العمُّ أولىٰ؛ لأنه ابن الجد، فكان أولىٰ من أبي الجد، والثاني: هما سواء، فإذا قلنا العمُّ أولىٰ فكذلك ابنه وإن سفل، وإذا قلنا هما سواء، كان أبو الجد أولىٰ من ابن العم، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَـرِثُ النِّـسَاءُ الـوَلَاءَ[1] إِلَّا مَـنْ أَعْـتَقْنَ أَوْ أَعْتَـقَ مَـنْ أَعْتَقْنَ)[2].

وهذا صحيحٌ.. لا مدخلَ للنساء فِي الولاية إلا إذا أعتقن بالمباشرة أو بالسبب، أو أُعتق من أعتقن بالمباشرة أو بالسبب، وأما إذا لم يكن كذلك، فلا مدخل لهن فِي الإرث بالولاء بوجه من الوجوه.

---

(١) زاد في المختصر: «ولا يرثن».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٤٣١).

فإذا أعتق رجلٌ عبدًا وخلَّف المعتق ابنًا وبنتًا كان ولاؤه للابن دون البنت، وبه قال الفقهاء كلهم، إلا طاوسًا، فإنه قال: يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.. **وهذا غلطٌ**؛ لأن بنت العم لا ترثُ ولا يعصبها، فالأولىٰ ألا ترث بنت المولىٰ وألا يعصبها أخوها؛ لأن النسب المتباعد المتراخي أقوىٰ من الولاء؛ لأن العصبة من جهة النسب وإن بعد أولىٰ من المولىٰ، فإذا كان كذلك دل علىٰ ما قلناه.

• فَصْلٌ •

وأما إذا باشرتِ المرأةُ العتقَ فإنها ترث؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ ورَّث بنتَ حمزةَ علىٰ ما تقدم بيانُه[١] وأثبت النبيُّ ﷺ ولاءَ بريرةَ التي أعتقتْها عائشةُ رضي الله عنها وروي عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**تحوزُ المرأةُ ثلاث مواريث؛ عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه**»[٢] وهذا كله نص.

فصل في بيان جر الولاء

صورة هذه المسألة أن يتزوج عبدٌ بمعتقةٍ لرجلٍ فتلد، فإن الولد يكون حرًّا، وعليه ولاء لمولىٰ أمه، فإن أُعتق الأبُ انجر الولاءُ إلىٰ مولىٰ الأب[٣].

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٦٣٦٦) وقد تقدم عند قول الشافعي: (وإذا أخذ أهل الفرائض..) قبل بضع صفحات.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥) عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه.

(٣) ذكر في الأوسط (٧/ ٥٥٢- ٥٥٤) أنه روي هذا القول عن عمر وعثمان، وعلي، وعبد الله، وزيد بن ثابت، والزبير بن العوام، ومروان بن الحكم... وبه قال عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وسعيد بن المسيب، وإبراهيم النخعي، وهو قول مالك بن أنس، والأوزاعي، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والشافعي وأحمد، وإسحاق، وأبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد.

ومعنىٰ قولنا «انجر الولاءُ» أن ولاء مولىٰ الأم يبطل عن الولد ويثبت ولاء مولىٰ الأب، واستعمال عبارة «انجر» ههنا اتساع [ومجاز؛ لأن الولاء الذي علىٰ الولد لمولىٰ الأم لا ينجر، وإنما ينقطع، ويدخل الولد فِي ولاء مولىٰ الأب لأنه ينسب إليه][(١)].

وقال أبو بكر ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٢)]: قال عطاء، وعكرمة، ومجاهد والزهري: لا ينجر.

وهذا غلطٌ لقول النبي ﷺ: **«الولاءُ لحمةٌ كلُحمة النسبِ»**[(٣)] والانتساب إلىٰ الأب دون الأم.

فإذا ثبت علىٰ طرفيه الولاءُ كان ثبوتُ الولاء عليه من جهة مولىٰ الأب أولىٰ، لأنه ينتسبُ إلىٰ أبيه دون أمه.

وهكذا إذا تزوج عبدٌ بأمة، وأعتقها مولاها، ثم حملتْ بعد الحرية، وولدتْ ثم أعتق الأب، الولاءُ لمولىٰ الأب، وينجرُّ عن مولىٰ الأم.

فأما إذا تزوج بأمةٍ وحبلتْ منه، ثم أعتقت الجارية عتقت وعتق ولدها، ويكونُ ولاؤها لمولاها، فإن أعتق الأب لا ينجرُّ الولاء ولا ينتقل إلىٰ مولىٰ الأب؛ لأن الولد قد مسَّه الرقُّ وثبت عليه بنفسه دون أمه، فلا ينجرُّ الولاء إلىٰ من لم يعتقه.

فرع

إذا انجر الولاءُ إلىٰ موالي الأب، وانقرضوا، ولم يبقَ منهم أحدٌ، ثم مات

---

(١) ليس في (ق).

(٢) الأوسط (٧/ ٥٥٥).

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده (١٠٩٠)، وابن حبان (٤٩٥٠) عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

هذا الولدُ فإن ميراثَه لبيت المال، ولا يرجعُ إلىٰ موالي الأم بحال، ذكره القاضي أبو حامد فِي جامعه، وإنما كان كذلك لأنه قد بطل الولاءُ من جهة مولىٰ الأم علىٰ الولد، فلا يقعُ به الإرثُ بحال، ولا يعود بعد بطلانه.

فرع

قال القاضي أبو حامد فِي جامعه: وإذا أعتق رجلٌ عبدًا، وأعتق أباه آخر، وأعتق جدُّه آخر، وأعتقتْ[1] أمه آخر، ثم مات العبدُ المعتق، ورثه عصبتُه من ذوي نسبه، فإن لم يكن له عصبةٌ فميراثه لمواليه، دون موالي أبيه، وموالي جده، فإن كان مواليه قد انقرضوا فلا حق لموالي الأب، ولا لموالي الجد، ولا لموالي الأم، ويكون ميراثُه لبيت المال؛ لأن مواليه هم الذين باشروا عتقه، ولا ولاء عليه لغيرهم.

فرع

إذا تزوج عبدٌ بمعتقةٍ، فولدتْ منه ولدًا، فأُعتق الجدُّ، فإن القاضي أبا حامد قال فِي جامعه: يجر ولاءه كما يجر الأب.

قال: ولا فرق بين أن يكون الأبُ حيًّا أو ميتًا.

قال: فإن كان حيًّا جر الجدُّ ولاءه ثم أعتق الأب جر ولاءه من موالي الجد إلىٰ موالي الأب.

وقال أبو علي ابن أبي هريرة وأبو علي فِي «الإفصاح»: لا يجر، وهو مذهب أبي حنيفة.

واحتجَّ من نصره بأن الجد يدلي إلىٰ الولد بأبيه فوجب ألا يجُرَّ ولاءه إلىٰ مواليه، أصله: العم.

---

(١) في (ص، ف، ق): «وأعتق»!

وأيضًا، فإن الجد إذا أسلم لم يُحكم بإسلام ولد ولده، فوجب ألا يجُرَّ ولاءه، أصله: العم والأخ.

وأيضًا، فإن مولىٰ الجد لا يستقر عليه الولاء؛ لأنه لو جره الجد إليه لجره الأول إلىٰ مواليه، وكلُّ من لا يستقر عليه الولاء لا ينجر إليه، أصلُه: مولىٰ العم ومولىٰ الأخ.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: أن الجدَّ له ولاءٌ وتعصيبٌ، فوجب أن لا ينجر ولاء هذا الولد بعتقه، أصله: الأب إذا أعتق.

وأيضًا، فإن هذا الولدَ ينتسبُ إلىٰ الجد كما ينتسب إلىٰ الأب، فلما كان الأبُ يجر ولاءه وجب أن يجرَّه الجد.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس علىٰ العم، فمن وجهين:

أحدهما: أن المعنىٰ فِي العمِّ أن الانتساب لا يقعُ إليه، فلم يجر الولاء كما لا يجر الأخُ الولاء، وليس كذلك الجد، فإنه يُنتسب إليه كما يُنتسب إلىٰ الأب، فجر ولاءه، كما يجره الأب.

والثاني: أن الجدَّ لا يجوز اعتباره بالعم؛ لأن الجدَّ ولايتُه علىٰ هذا الولد بمنزلة ولاية الأب فِي جميع الأحكام؛ لأنه يزوج فِي حال الصِّغر، فيلزم العقد ويبرم، ولا يثبتُ الخيارُ للصغيرة إذا بلغت، كما إذا زوَّج الأبُ، والجدُّ يبيع مالَ نفسه من الصغير، ويبيعُ مال الصغير من نفسه، كما يفعل الأب، وكذلك في[1] سائر الأحكام، فدل علىٰ أن الجد بمنزلة الأب، دون العم والأخ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالإسلام، فهو أنَّا لا نُسلِّمُ ما قاله المخالف؛ لأن عندنا يصير مسلمًا بإسلام الجدِّ إذا كان الأبُ ميتًا، كما يصير مسلمًا

---

(١) زاد في (ق) بعدها: «مسألتنا»، ولا وجه لها.

بإسلام الأب، فإذا كان كذلك سقط احتجاجُهُم به.

وأما الجوابُ عن قولِهِم من لا تستقر الولاية عليه، لا يجوز الجر إليه، فهو أنه لا يمتنع ذلك، ألا ترىٰ أن مولىٰ الأم يثبت له الولاءُ قبل عتق الأب، ثم ينجر الولاءُ بعتق الأب عن مولىٰ الأم إلىٰ مولىٰ الأب، فكذلك لا يمتنع أن يثبت الولاء لمولىٰ الجد ثم ينتقل عنه بعتق الأب.

فرع

إذا تزوج عبدٌ بمعتقةٍ، فولدت منه ولدًا، ثبت لمولىٰ الأم علىٰ الولد ولاء، فإن اشترىٰ هذا الولدُ أباه عُتِق عليه، وهل يجرُّ ولاءَ نفسه عن موالي الأم؟ وجهان؛ أحدهما: لا يجره؛ لأنه يستحيلُ أن يكون مولىٰ نفسه فيعقل عن نفسه فيرث نفسه، والثاني: يجره، ولكن لا يثبت له، ويكون بمنزلة حُرٍّ لا ولاء عليه، ذكرهما أبو العباس ابن سُريج رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال القاضي أبو حامد فِي جامعه: الصحيحُ أنه لا يجر.. وهكذا سمعتُ أبا الحسين بن اللبان[1] يقول: نصَّ الشافعيُّ علىٰ ذلك، ووجهُه: أنه يستحيلُ ثبوتُ الولاء علىٰ نفسه، فلم يثبت، وإذا لم يثبت له علىٰ نفسه ولاءٌ لم ينقطع ولاءُ موالي الأم؛ لأنه إنما ينقطعُ من جهتهم بثبوت الولاء لموالي الأب.

فرع

إذا اشترت البنتُ أباها، ثم مات الأب؛ كان المالُ بينهما للذَّكر مثل حظ الأنثيين بالنسب، ولا حكم للولاء مع النسب، فإن أعتق هذا الأبُ عبدًا، ثم

---

(١) محمد بن عبد الله بن الحسن أبو الحسين، البصري المعروف بابن اللبان الفرضي، ترجمته في المقدمة في شيوخ المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

مات الأبُ، ثم مات العبد؛ كان ولاءُ العبد للابن دون البنت، لأنه عصبة مولاه، فكان مقدَّمًا علىٰ مولاه.

فرع

إذا اشترىٰ بنتان أباهما، عُتِق عليهما، وكان لكلٍّ واحدةٍ منهما نصفُ ولائه، ونصفُ ولاء ولده، فإن مات الأب ورثاه بالنسب والولاء، فإن ماتت إحداهما بعد موت الأب كان لأختها النصفُ بالنسب، وكان لها نصفُ ما بقي بمالها علىٰ أبيها من نصف الولاء، فإن ثبوت الولاء علىٰ الأب يوجب ثبوته علىٰ ولده، فيصير لها ثلاثة أرباع المال، وربع الباقي لبيت المال.

فرع

إذا اشترت بنتان أباهما، وماتت إحداهما، ثم مات الأبُ، فيكون للبنت الباقية سبعةُ أثمان مالِ الأب نصفه بالنسب، ونصف ما بقي بما لها عليه من نصف الولاء، ونصف الربع الباقي؛ لأن هذا الربع كان لأختها بالولاء، وليس لها عصبة، وإنما لها مولاة وهي أختها، فنصف الولاء مستحقٌّ بنصف ولائها نصف ما كان لأختها علىٰ أبيها من الولاء، فيحصل لها ثُمن آخر، ويبقىٰ الثُّمن يكون لموالي أمها إن كان عليها ولاء لهم، وإن لم يكن عليها ولاء من جهة الأم فيكون لبيت المال، فيحصل للبنت الباقية من تركة الأب سبعة أثمانها.

وسمعتُ أبا الحسينِ بنَ اللبان يقول: أخطأ محمدُ بنُ الحسن فِي هذه المسألة، فجعل لها ثلاثةَ أرباع المال، وإنما ثلاثةُ أرباعه فِي المسألة التي قبلها[1]، وهي إذا مات الأب أولًا، ثم ماتت إحدىٰ البنتين، فترث من مال

---

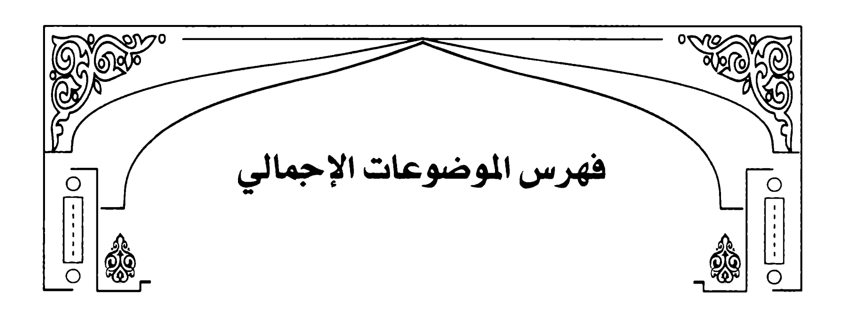
(١) ووهم كذلك ههنا الربيع والبويطي علىٰ الشافعي كما قال الحاوي الكبير (١٨/ ٩٩) وحكىٰ الربيع والبويطي عن الشافعي أن للأخت الباقية سبعة أثمان ميراث الميتة، وثمنه الباقي =

أختها ثلاثة أرباعه، النصفُ بالنسب والنصفُ الآخر بين موالي الأم وبينها؛ لأنها معهم من جملة الموالي لها؛ لأنها مولاة أبيها فِي النصف، فجر نصف ولائها عن موالي أبيها إلىٰ نفسها.

يليه مختصر كتابي المدبر من جديد وقديم



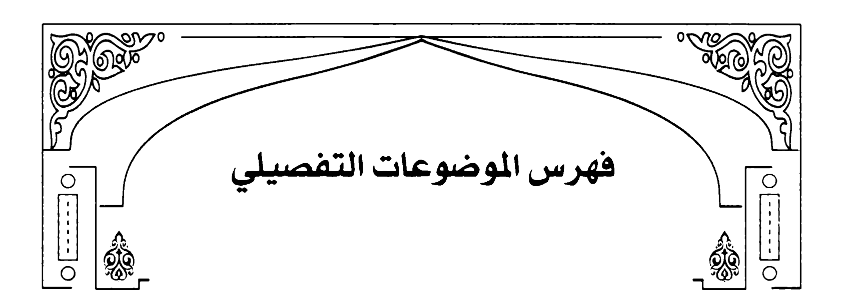
= لمعتق الأم.. وهو خطأ منهما علىٰ الشافعي، وإنما قال الشافعي هذا الجواب في غير هذه المسألة، وهو أن تموت إحدىٰ البنتين قبل الأب، فيرثها الأب، ثم يموت الأب، فيكون لبنته الباقية نصف ميراثه بالنسب، ونصفه الباقي لمواليه، وهما بنتاه الحية والميتة، فتأخذ الحية نصفه، وهو الربع، لأن لها نصف ولائه، ونصفه الباقي، وهو الربع لموالي بنته الميتة، وهم أختها الحية، وموالي أمها، لأن الحية قد جرت نصف ولاء الميتة، فتأخذ به نصف هذا الربع، وهو الثمن، فيصير لها من مال أبيها سبعة أثمان نصفه بالنسب، وربعه بالولاء علىٰ الأب، وثمنه بجر الولاء من الأب، ويكون ثمنه الباقي لمولىٰ الأم في أحد الوجهين والبيت المال في الوجه الثاني، فغلط الربيع والبويطي، فنقلا هذا الجواب إلىٰ التي تقدمها.



فهرس الموضوعات الإجمالي

الموضوع الصفحة





فهرس الموضوعات التفصيلي

تم، ولله الحمد والمنة

